1000 Yılın İslam Fıkhı Temel Eseri
Deliller ve Hükümler

Mebsût

Serahsî

(1009-1090)
Şemsü'l-eimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed

Editör
Prof. Dr. Mustafa Cevat Akşit

12. Cilt

Gümüşev

12. CİLT TERCÜME ve TASHİH HEYETİ

Sayfa	Tercüme Eden	Tashih Eden
2-27	DR. HÜSEYİN KAYAPINAR	PROF.DR. HAMDİ DÖNDÜREN
27-108	M.TALHA ODABAŞI	PROF.DR. HAMDİ DÖNDÜREN
108-219	DR. HÜSEYİN KAYAPINAR	PROF.DR. HAMDİ DÖNDÜREN

Not:

Eserin tamamı Prof. Dr. Mustafa Cevat Akşit tarafından kontrol edilmiş ve dipnotlarla zenginleştirilmiştir.

Gümüşev Yayınları No: I
ISBN: 978-605-5779-00-9

"Mebsut kitabının bütün yayın hakları Gaye Vakfına ait olup, 3000 adeti kapsayan birinci baskısının yayın hakkı Gümüşev yayıncılığa devr edilmiştir."
Gaye Vakfı'nın yazılı izni olmadan çoğaltılamaz.

Baskı-Cilt
Ege Basım
Esatpaşa Mah. Ziyapaşa Cad. No:8 Göztepe / İstanbul
www.egebasim.com.tr / ege@egebasim.net ~Tel: +90 216 472 84 01 ~ Fax: +90 216 472 84 05

İSTEME ADRESİ
GÜMÜŞEV YAYINCILIK
Merdivenköy Mah. Özlem Sk. Kansu Apt. No: 8/A Kadıköy/İstanbul
Telefon: +90 216 467 03 85 ~ Fax: +90 216 467 23 27
www.mebsut.com

İÇİNDEKİLER

HAYVAN KESİMİ 1

Diş ve tırnakla kesim durumu 1
Kesimin tanımı 2
Bir vuruşta başı koparmak, kıbleden başka bir yöne çevirerek kesim yapmak 3
Kesim sırasında besmele çekmekle ilgili esaslar 4
Kimlerin kestiği hayvan yenir? 6
Ölmek üzere iken kesilen hayvanın durumu 7

KURBAN 11

Kurbanın hükmü 12
Kurban kesmenin zamanı 14
Kurban olabilen hayvanlar 15
Kesmenin yapılabileceği zamanın başlangıcı 16
Kurbanlık hayvana ait nitelikler 18
Büyük baş hayvanı kaç kişinin kurban edebileceği 19
Deve veya sığırı ortak kurban etmede koşullar 19
Küçük çocuğun kurban kesmesi 20
Kurban günlerinde kurbanı kesmeyen zenginin yapacağı 23
Yetişkin çocuklar için kurban kesme durumu 23
Kurbanlık hayvanın karnından sağ olarak çıkan yavrunun hükmü 23
Kurbanın derisinin hükmü 24
Kurban derisi veya değerinin demirbaş eşya yapılması 24
Kurbanlık hayvanın sütünden ve yününden yararlanmak 24
Kurbanlığa sonradan ortak olmak 25
Hayvanda bulunabilecek kusurların kurban edilmesine etkisi 25
Kurbanlık koşullarını taşıyan hayvanın kesim sırasında kusurlu hale gelmesi 28

Kişinin başkasının kurbanını kesmesi 29
Kurbanların karışması 30
Müslüman olmayanların yaptığı kurban kesimi 30
Kurban sahibinin, kurbanını kendisinin kesmesi 30
Kurban kesme zamanı 32
Geceleri kurban kesmek 32

AVDAN BİR BÖLÜM 32

Eğitilmiş köpeğin durumu 33

HAREM'DEKİ AV 36

Harem bölgesinden dışarı çıkan av hayvanını avlamak 36
Harem dışında vurulan av hayvanının harem bölgesinde ölmesi 36
Avın peşine köpek salmakla ava silah atmanın aynı oluşu 42

VAKIF 45

Vakıf konusunda deliller 47
Vakfedilen malın mülkiyetinin kime geçtiği konusundaki tartışmalar 48
Ömer (r.a.)'in yaptığı vakıf 52
Vakıf yöneticisinin vakıftan yararlanması 53
Vakıf olarak kabul edilemeyecek sözlü kullanımlar 54
Vakfın geçerli olması için mütevellîye teslim edilmesi 55
Vakıf gelirinin vakfın onarımında kullanılması 55
Vakıf gelirinin hak sahiplerine dağıtılması konusunda acele edilmesi 56
Mezarlık olmak üzere vakfedilen arazide vakfın bağlayıcı duruma gelmesi 56
Han vakfedilmesi 56
Arazinin mescit olmak üzere vakfedilmesi 58
Sadakanın tamam olmasının koşulu 60
Şâyi' paylı mülkiyetteki payın vakfedilmesi 64
Ortak paylı yerin vakfı 65
Yaşadığı sürece kendi yararlanmak kaydıyla vakıf kurma 72
Koşullu vakıf 72
Muhayyerlik koşuluyla vakıf 73
Vakıf belgelerinde yer alan ifadelerin yorumu 76
Vakıf senedinde bulunabilecek koşullar 76
Savaş aletlerinin vakfı 79
Savaşanların donatımı için vakıf 79
Araziye bağlı olarak kölelerin vakfı 79
Taşınır malın vakfı 79

BAĞIŞ (HİBE) 83

Hibenin câiz olduğuna dair deliller 83
Bağışta teslim koşulu 84
Sadaka 86
Bağış ve sadakanın yakın akrabaya verilmesi 86
Ortak (Şâyi) paylı bir maldaki payın bağışlanması 89

Şükreden zengin mi, sabreden fakir mi üstündür? 90
Kişinin, ergenlik çağına girmeyen çocuğuna yaptığı bağışı ilan etmesi 91
Karı-kocanın birbirine bağışı 92
Yargıcın fetva vermesi 93
Zorlama altında bağış yapmak 94
Örf ile sabit olanın koşul konulmuş gibi olması 98
Akrabaya bağıştan dönme durumu 99
Evlenilmesi haram olmayan akrabaya yapılan bağış 103
Bağıştan dönülemeyen durumlar 103
Hibede taraflardan birinin ölmesi 104
Bağıştan dönme ile ilgili hükümler 106
Emanet malın bağışı 106
Emanet malın satılması 107
Sadakadan dönme 107
Yetimlere yapılan bağışların teslim alınması 114

CÂİZ OLAN ve OLMAYAN BAĞIŞLAR 118

Ortak (Şayi) paylı payın bağışlanması 118
Bir şeyin iki kimseye bağışlanması 123
İki ortaktan birinin kendi şayi payını üçüncü sahsa bağışlaması 128
Rehin bırakılan malın bağışlanması 130
Mükâtep kölenin yaptığı bağışın hükmü 131
Cariyenin karnındaki çocuğun bağıştan istisna edilmesi 133
Babanın, oğluna ait malı bağışlaması 135

BAĞIŞA KARŞI BEDEL VERME 138

Bağıştan cayılamayacak durumlar 138
İbra 155

RUKBÂ BAĞIŞ KONUSUNDA YAPILAN TANIKLIK 164

BAĞIŞ KONUSUNDA YAPILAN TANIKLIK 166

SADAKA 170

Zekatta niyetin önemi 174

ATIYYE 175

ÖLÜM HASTASININ BAĞIŞI 189

ZİMMÎLERİN BAĞIŞI 197

DİNDEN ÇIKANIN (MÜRTEDİN) BAĞIŞI 198

HARBÎNİN BAĞIŞI 199

SATIM SÖZLEŞMESİ 201

Riba'nın (faizin) tanımı 203
Alım-Satımın tanımı 203

Aynı cinsten keylî ve veznî olmayan malın satışı 223
Selem akdi ve mahiyeti 226
Selem akdinin geçerlilik koşulları 227
Selem konusunun teslim yeri 233
Selemin yapıldığı şeyler 237
Adedi mütefavit ve adedi mütekârib 244

İSTİSNÂ' AKDİ 247

Zirâ'ın tanımı 267
Selemde bedeller arasında cins ölçü ve tartı birliğinin bulunmaması 278
Salim alınanın teslim almadan satılması 284
Selem konusunun teslim alınmadan satılması ya da ortak yapılması 285
Alıcının, satıcının ölçmesiyle yetinmemesi 287
İkâle 293
Selemde kefilin kullanımı 298
Hıristiyanlar arası selem 299
Riba-Faiz 300
Fels 312
Paranın parayla satılması 312
Faiz 316
Müzâbene 326
Arâyâ 326
Muhâkale 327
Memedeki sütün satışı 330
Hayvanın karnındaki yavrunun satışı 330
Hayvan sırtındaki yünün satışı 330
Ağacın dalındaki meyvenin satışı 331
Tarlayı kiraya vermek 333
Ağacında gülün satışı 334

SELEMDE VEKİLLİK 341

Müslümanın Gayri müslimi vekil yapması 361
Selem akdi için vekillik 361
Şarap satmaya vekillik 361
Vekilin usul ve furuu ile selem akdi 364

KARMA İNDEKS 367

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

HAYVAN KESİMİ

(كتاب الذبائح)

Büyük zâhid imam, imamların güneşi ve İslâmın övüncü es-Serahsî (rh.a.) der ki: **[12/2]**

Yerinden çıkartılmamış diş ve tırnakla kesilen hayvan yenilmez. Çünkü bu, kesim değil boğma ve öldürmedir.

Diş ve tırnakla kesim durumu

Kesim; keskin bir âletle kesmektir. Tırnak ve dişle kesmek, âletin keskinliği ile değil, kesenin gücü ile olur. Öte yandan âlet, kesenden başka bir şeydir. Diş ve tırnak ise, kesenin bir parçasıdır.

Ancak yerinden çıkartılmış olan diş ve tırnakla kesilen hayvanı yemekte biz Hanefîlere göre sakınca yoktur.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise o da yenilmez. Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisi Şâfiî (rh.a.)'nin görüşüne delildir:

مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَأَفْرَى الْأَوْدَاجَ فَكُلْ مَا عَدَى السِّنَّ وَالظُّفُرَ وَالْعَظْمَ فَإِنَّهَا مُدَى الْحَبَشَةِ

"Diş, tırnak ve kemiğin dışındaki kan akıtan ve damar kesen şeylerle kesileni ye. Şüphesiz onlar, Habeşlilerin bıçağıdır."[1]

Biz Hanefîler bu hadisten maksadın, yerinden çıkartılmamış olan diş ve tırnak olduğunu söyleriz. Zaten hadisin bazı rivayetlerinde;

"Diş ile ısırmak ve tırnakla koparmanın dışında..." denilmektedir.

Isırma ve koparma da normal olarak, yerinden çıkartılmamış olan diş ve tırnakla olur. Bunların yerinden sökülmüş olanı, keskin bir âlettir. Onunla pis kan akıtılır. Dolayısıyla bıçak gibi kabul edilir.

Şu kadar var ki, diş ve tırnak yerlerinden sökülmüş de olsalar, bunlarla hayvan kesmek mekruhtur.

Çünkü hayvana daha fazla acı ve zahmet verir. Bu, keserken hayvana iyi davranma sayılmaz. Oysa Peygamber (s.a.v.);

إِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذِّبْحَ

"Kestiğiniz zaman kesimi güzel yapınız."[2] buyurmuştur.

---

[1] Bkz. Buhârî, Zebâih 15; Müslim, Edâhî 20; İbn Mâce, Zebâih 5; Tirmizî, Ahkâm 5; Nesâî, Dahâyâ 21.

Kan akıtan ve damarları kesen şey demir, sivriltilmiş taş, kamış ve benzeri bir şey olursa bunlarla kesilen yenilebilir.

Adiy b. Hâtem (r.a.) den rivayet edilen şu hadis buna delildir:

Adiy (r.a.) Peygamber (s.a.v.)'e; "Ey Allah'ın elçisi! Birimiz av avladığında yanında bıçak bulunmaz da onu yarık bir değnek, çakmak taşı veya sivriltilmiş taşla keserse yenilir mi?" diye sordu.

Peygamber (s.a.v.);

أَنْهِرْ الدَم بِمَا شِئْت فَكُلْ

"İstediğin şeyle kanı akıt ve ye!"[3] buyurdu.

Öte yandan kesmekten maksat, hayvanın temiz kısmını pis kısmından ayırmaktır. Bu da her türlü keskin âletle gerçekleşir.

Kesimin tanımı

Ayrıca kesim, yemek borusu, nefes borusu ve şah damarlarını kesmekle tamam olur. Helâl kılma konusunda bunların çoğunu kesmek, tamamını kesmek gibidir. Çünkü bunlardan çoğu ile istenilen sonuç elde edilir.

Boyundaki damarların ve boruların çoğunun kesilmesinden maksadın ne olduğu konusunda imamlardan farklı görüşler rivayet edilmiştir.

Hasan b. Ziyâd (rh.a.), Ebû Hanîfe (rh.a.)'den bunlardan hangisi olursa olsun üçü kesildiğinde tamamının kesilmiş sayılacağını rivayet etmiştir.

[12/3]

Muhammed (rh.a.)'e göre, her birinin yarıdan çoğunun kesilmesi durumunda, olmaz.

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise; yemek borusu, nefes borusu ve ana kan damarlarından birisinin kesilmesi gerekir. Çünkü yemek borusu, yiyeceklerin gittiği kanal, nefes borusu, nefesin gittiği kanal, kan damarları da kanın aktığı kanaldır. Bu damarlardan birisi kesilince, kesimin amacı olan kan akıtma gerçekleşmiştir. Nefes borusunun mutlaka kesilmesi gerekir. Başka bir şeyin kesilmesi onun kesilmesi yerine geçmez.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre yemek ve nefes boruları kesildiği zaman, kan damarları kesilmese de yenilmesi helâl olur. Çünkü bu borular kesildikten sonra hayvan yaşamaz.

Ancak bu görüş doğru değildir. Çünkü kesimden maksat pis kanı akıtmaktır. Maksat hasıl olmadan da hayvanın eti helâl olmaz.

---

[2] Müslim, Sayd ve Zebâih 57; İbn Mâce, Zebâih 3; Ebû Dâvûd, Dahâyâ 11; Tirmizî, Diyât 14; Nesâî, Dahâyâ 22.

[3] İbn Mâce, Zebâih 5; Nesâî, Dahâyâ 19; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, IV/273; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX/281.

Bir koyun ense tarafından kesilse; eğer ölmeden önce bu boruların ve damarların çoğu kesilirse yenilmesi helâldir.

Çünkü bununla kesim işi tamamlanmıştır.

Ama bunların çoğu kesilmeden ölürse helâl olmaz.

Çünkü bu hayvan, kesilmesi gereken yerden kesilmekle değil, yaralanmakla ölmüştür.

Öte yandan bir hayvan, kesilmesi gereken yerde kesme imkânı varken oradan kesilmezse yenilmesi helâl olmaz. Ayrıca, hayvana gereksiz yere fazladan eziyet vereceği için bu şekildeki kesim mekruhtur.

Bir hayvana kılıçla vurulup başı gövdesinden ayrılırsa, eti yenilir ama mekruhtur.

Bir vuruşta başı koparmak, kıbleden başka bir yöne çevirerek kesim yapmak

Kıbleden başka bir yöne çevrilerek kesildiğinde de eti helâldir. Ama mekruhtur.

Çünkü kesimde hayvanı kıbleye karşı döndürmek sünnettir. İbn Ömer'den (r.a.),

اَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَقْبَلَ بِأُضْحِيَّتِهِ الْقِبْلَةَ لَمَّا أَرَادَ ذَبْحَهَا

"Peygamber (s.a.v.)*'in kurban kesmek istediğinde hayvanı kıbleye doğru çevirdi."*[4] rivayet edilmiştir. Ali (r.a.)'den de böyle rivayet edilmiştir. Cahiliye dönemi arapları, hayvan keseceklerinde onları putlarına doğru döndürürlerdi. Biz de, saygı göstermek için kıbleye doğru döndürmekle emrolunduk. Ama bunun terkedilmesi, besmeleyi terketmenin aksine, kesilen hayvanın yenmemesine neden olmaz. Çünkü besmele, Allah'u Teâlâ'yı ta'zîmdir(ululamaktır), farzdır. Kıbleye yönelmek ise, o yöne saygıdır. Bu ise, namazın dışında menduptur. Bundan dolayı hayvan kesilirken kıbleye dönmemek, onu haram etmez. Yapılan işin mekruh olmasını gerektirir.

Sığır boynun göğüs tarafından kesilirse (nahr edilirse), yenilmesi helâldir ama mekruhtur.

Çünkü daha önce de belirttiğimiz gibi, sığırın çenesinin altından kesilmesi sünnettir. Allahu Teâlâ, çenenin altından kesme anlamına gelen "zebh **(ذبح)**" kelimesini kullanarak;

إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ اَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً

"Allah size bir sığır kesmenizi emrediyor" (el-Bakara 2/67) buyurmuştur.

Deve ise boynun göğüs tarafından kesilir. Onun kesiminde sünnet olan da budur.

---

[4] Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX/285.

Çünkü devenin kesilme yeri, boynun etsiz olan bu kısmıdır. Boynun diğer kısımlarında kalın et vardır. Dolayısıyla deveyi boynun göğüs tarafından kesmek daha kolaydır. Sığırda ise koyunda olduğu gibi, etlilik bakımından boynun alt kısmı ile üst kısmı arasında fark yoktur. Öyle olunca sığırın, çenenin dibinden kesilmesi daha kolay olur. Kesmekten maksat, kan akıtmaktır. Damarlar boynun alt ve üst kısmında aynıdır. Dolayısıyla boynun neresinden kesilirse kesilsin maksat hasıl olur. Peygamber (s.a.v.)'in;

الذَّكَاةُ مَا بَيْنَ اللَّبَّةِ وَاللَّحْيَيْنِ

"Hayvan gerdan ile çene arasından kesilir."[5] sözünün anlamı budur.

Şu kadar var ki, her hayvan cinsinin kesiminde kolay olanı terketmek mekruhtur. Çünkü bunda, gereksiz yere hayvana fazladan eziyet etme vardır.

Bir koyun kesildikten sonra hareket eder de suya düşerse veya aşağı yuvarlanırsa bunun zararı yoktur.

[12/4] Çünkü kesim gerçekleşmiştir. Canı bununla çıkmıştır. Kesim gerçekleştikten sonra onun çabalamasına bakılmaz. Artık suya düşen veya aşağı yuvarlanan, bir ettir.

Kesim sırasında besmele çekmekle ilgili esaslar

Birden çok hayvan kesilmek istendiğinde, bir besmele hepsi için yeterli değildir.

Çünkü daha önce de belirttiğimiz gibi koşul, kesme üzerine besmele çekmektir. İkinci hayvanın kesimi, birincisinin kesiminden başka bir şeydir.

Kasap, koyunu kesmek için yatırsa ve besmele çekse, sonra elindeki bıçağı atıp başka birisini alsa ve onunla kesse o hayvanın eti yenilir.

Çünkü kesme işi için besmele çekmiştir.

Ok atmak ise böyle değildir. Avcı, ava fırlatmak için bir ok alıp besmele çekse, sonra o oku bırakıp başka bir ok alsa yeniden besmele çekmesi gerekir.

Çünkü burada, atma işi için besmele çekilir. Avı helâl kılan budur. İkinci ok, birincisinin aynı değildir. Normal kesimde ise besmele, bıçağa değil kesmeye çekilir. Kesme işi de, bıçağa göre değil kesilen hayvana göre değişir. Kesmek üzere yatırdığı koyunu bırakıp, yeniden besmele çekmeden başka bir koyun kesmesi durumunda, bunun helâl olup olmayacağı konusunda yukarıdaki ilkeye göre cevap verilir.

---

[5] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/255; Abdurrezzak, *Musannef*, IV/495; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX/278; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/250.

Hayvan kesmek üzere besmele çeken kişi, kesmeden önce birisiyle konuşsa, su içse veya bıçak bilese ya da çok sayılmayan başka bir şey yapsa, sonra kesse önceki besmele yeterlidir.

Çünkü kesme işi üzerine besmele çekilmiştir. Az bir işle, besmele ile kesmenin arası ayrılmış olmaz.

Ama konuşma veya iş uzar da sonra keserse o zaman bu mekruh olur.

Çünkü besmele ile kesim arası ayrılmıştır. Görmez misin çok işle meclis birliği bozulur. Az işle bozulmaz. Konuşma da böyledir.

Hayvan kesen kişi besmele çekmek yerine, *"el-hamdü lillah, sübhanellah, allahu ekber"* sözlerinden birisini söylese ve bununla besmeleyi kastetse, bu yeterli olur.

Çünkü koşul olan, yüceltme yoluyla Allahu Teâlâ'yı anmaktır. Bu da gerçekleşmiştir.

Ebû Yusuf (rh.a.) bu mesele ile namazdaki tekbirin arasını ayırmakta ve burada emredilenin Allah'ı anmak olduğunu söylemektedir. Allahu Teâlâ;

﴿فاذكروا اسم الله عليها صوافّ﴾

"Onlar ayakları üzerinde dururken üzerlerine Allah'ın adını anınız." (el-Hacc 22/36) buyurmaktadır. Namaza başlarken emredilen ise tekbirdir. Bu sözler tekbir sayılmaz. Dolayısıyla bir kimse güzelce tekbir alabildiği halde tekbir almayıp bunlardan birini söylese namaza başlamış sayılmaz.

Hayvan kesecek olan kişi, yukarıdaki sözcüklerden birisini söylerken, Allahu Teâlâ'yı anmayı değil de ona hamdetmeyi kastederse kestiğini yemek helâl olmaz.

Çünkü kesilen hayvanın etinin yenilebilmesi için koşul olan, kesim için Allahu Teâlâ'nın adını anmaktır. Kesim için olan zikir ile başka bir şey için olan zikir arasındaki ayırım, Allah'ın adı anılırken besmelenin kastedilmesiyle anlaşılır. Dolayısıyla Allah'ın adı anılıp da besmele kastedilmezse, kesilen hayvanın eti yenilmez. Nitekim bir kimse hayvan keserken aksırsa ve *"el-hamdü lillah"* dese ve bununla aksırma nedeniyle hamdetmeyi kastetse, ayrıca besmele çekmezse kestiği yenilmez. Ancak Ebû Hanîfe (rh.a.)'den gelen bir rivayete göre hatip minberde aksırsa ve *"el-hamdü lillah"* dese, bu kadarcık bir zikirle cuma namazı kıldırabilir. Çünkü burada emredilen, mutlak olarak Allahu Teâlâ'yı anmaktır. Allahu Teâlâ'nın;

﴿فاسعوا إلى ذكر الله﴾

"*Allah anmaya koşun.*" (el-Cum'a 62/9) emri buna işaret etmektedir. Hayvan kesmede ise emredilen, Allah'ın adını, hayvanı kesmek için anmaktır. Dînî delillerin (nasların) sınırlarını bilmekle fıkıh güzel olur.

Hayvanın omuriliğini kesmek mekruhtur. Ömer b. Hattab (r.a.) bunu yasak etmiştir.

Omurilik, boyun kemiğinin içindeki beyaz iliktir.

Bunu kesmek mekruh olmakla birlikte, kesilirse de hayvanın eti yenilir.

Çünkü yasaklama, kan akıtma olan, kesimin kendisindeki bir eksiklikten kaynaklanmış değildir. Hayvana gereksiz yere fazladan eziyet vereceği içindir.

Koyunu kesileceği yere sürüyerek götürmek mekruhtur.

[12/5] Bu konudaki, Resûlüllah (s.a.v.)'dan ve Ömer (r.a.)'den gelen yasaklamaları daha önce belirtmiştik. Şu kadar var ki bu yasaklama, kesim için gerekli olan şeylerdeki bir kusurdan dolayı olmadığı için, kesilen hayvanın etinin haram olmasını gerektirmez.

Hayvan kesen kişinin Allahu Teâlâ'nın adı ile birlikte başka bir şeyin daha adını anması ve "Allahım! Falandan kabul et." demesi mekruhtur.

Abdullah b. Mes'ûd (r.a.)'un; "Besmeleye başka bir şey eklemeyin." sözü buna delildir.

Öte yandan, hayvanı kesme sırasında yalnızca Allah'ın adının anılması koşuldur. Duanın ise kesimden önce veya sonra olması gerekir. Rivayet edildiğine göre Peygamber (s.a.v.) kurban kesmek istediği zaman ,

اَللّٰهُمَّ هٰذَا مِنْكَ وَإِلَيْكَ صَلاَتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلّٰهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ لاَ شَرِيكَ لَهُ وَبِذٰلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ بِاسْمِ اللهِ وَاللّٰهُ أَكْبَرُ

"*Allahümme hazâ minke ve ileyke. Salâtî ve nusukî ve mahyâye ve memâtî lillâhi rabbi'l-âlemîn. Lâ şerîke lehu ve bi zâlike umirtu ve ene evvelü'l-müslimîn. Bismillâhi vallahu ekber*".

"*Ey Allah'ım! Bu, sendendir ve sanadır. Namazım, kurbanım, hayatım ve ölümüm hepsi alemlerin Rabbi Allah içindir. Onun ortağı yoktur. Ben bununla emrolundum ve ben Müslümanların ilkiyim. Allah'ın adı ile, Allah en büyüktür.*"[6] diye dua eder, sonra keserdi. Bu dua Ali (r.a.)' den rivayet edilmiştir.

Kimlerin kestiği hayvan yenir?

Müslüman ve kitap ehlinden olan kadının kestiğini yemekte sakınca yoktur.

[6] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/375; İbn Mâce, Edâhî 1; Ebû Dâvûd, Dahâyâ 4.

Çünkü erkekler gibi kadınlardan da sadece Allahu Teâlâ'nın adını ihlasla anmak gerçekleşir.

Aklı eren, Allah'ın adını ihlasla anmaya ehil olan ve hayvan kesebilecek durumda olan çocuğun kestiği de yenilir.

Çünkü bu çocuk, henüz ergenlik çağına girmemiş de olsa Müslümanlığı geçerlidir.

Ama çocuğun aklı ermezse, ihlasla (sırf Allah rızası için) besmele çekmeyi beceremiyorsa kestiği yenmez.

Çünkü kesilenin helâl olmasının koşulu, kesenin yalnızca ihlasla Allah'ın adını anmasıdır.

Gayr-i müslim ülkenin vatandaşı olan (harbî) bir kitap ehlinin kestiğinde de zarar yoktur.

Ali (r.a.)'den böyle rivayet edilmiştir. Çünkü onlar, ister zimmet ehlinden (İslam ülkesinde yaşayan kitap ehli) ister harbî olsun, tek Allah'a inandıklarını iddia ederler. Bunlar kitap ehli oldukları için, Allahu Teâlâ onların kestiklerini mübah kılmıştır. Bir ayette şöyle buyurulur:

﴿ وطعامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ ﴾

"Kendilerine kitap verilenlerin yemeği size helâldir." (el-Mâide 5/5)

Bu konuda zimmî ile harbî eşittir.

İster Müslüman olsun, ister kitap ehli, dilsizin kestiği helâldir.

Çünkü dilsizin özrü, unutarak besmeleyi terkedenin özründen daha açıktır. Unutanın dini, besmelesi yerine geçince, dilsiz hakkında öncelikle geçer.

Ölmek üzere iken kesilen hayvanın durumu

Yüksekten yuvarlanan, başka bir hayvan tarafından boynuzlanmış, yırtıcı hayvan tarafından yaralanmış ve bunlara benzer durumda olan bir hayvan ölmeden önce kesilirse, eti helâldir.

Çünkü Allahu Teâlâ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ *"Kestiğiniz müstesna..."* (el-Mâide 5/3) buyurmuştur.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, bu durumdaki hayvan kesildiği sırada diri olduğu bilinirse; bundan sonra yaşama umudu olsun olmasın eti yenilir. Çünkü kesmekten maksat, kesim yoluyla pis kanı akıtmaktır. Bu da gerçekleşmiştir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, yukarıda anlatıldığı şekilde yaralı olan bir hayvanın, bundan sonra bir gün veya daha fazla bir süre yaşayacağı umut ediliyorsa, kesilmekle helâl olur. Bir rivayete göre ise, yarım günden daha fazla yaşama umudu varsa o zaman kesildiğinde yenilir. Çünkü bundan daha az olan süre kesilen hayvanın çırpınma süresidir. Ona itibar edilmez.

Muhammed (rh.a.)'den rivayet edildiğine göre, kurt bir kuzunun karnını deşip içindekileri çıkarsa ve sonra kesilse yenmez. Çünkü onda kalıcı bir hayat yoktur. Onun bundan sonra yaşaması beklenmez. Bundan sonra ondaki hayat, kesilen hayvanın can çekişmesinden başka bir şey değildir.

[12/6] **Kesilen koyun veya benzeri bir hayvanın karnından yavru (cenin) çıksa, bu yavru yenmez.**

Bu Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Züfer (rh.a.)'in görüşüdür.

İbrahim en-Nehaî ve Hakem b. Uyeyne de aynı görüştedir.

Ebû Yusuf (rh.a.), Muhammed (rh.a.) ve Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise bu yavru yenilebilir. Ancak Muhammed (rh.a.) bu durumdaki yavrunun yenilebilmesi için, kıllarının çıkmış ve tüm organlarının oluşmuş olmasını koşul koyar. Bundan önce ise o bir et parçasıdır, yenilmez.

Bu imamlar, Allahu Teâlâ'nın;

﴿ وَمِنَ الْأَنْعَامِ حَمُولَةً وَفَرْشًا ﴾

"Hayvanlardan yük taşıyanı ve tüyünden döşek yapılanı yaratan odur." (el-En'âm 6/142) âyetine dayanırlar. Bir görüşe göre buradaki فَرْش (ferş=döşek yapılan) sözcüğünden maksat ana karnındaki küçük yavru, حَمُولَة (Hamûle=yük taşıyan) sözcüğünden maksat da, ana karnındaki büyük yavrudur. Allahu Teâlâ bunların, yemeleri için kullarına bir ihsan olduğunu söylemiştir.

Meşhur bir hadiste Peygamber (s.a.v.):

ذَكَاةُ الْجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ

"Cenînin kesilmesi, anasının kesilmesidir."[7] buyurmuştur.

Bu, ananın kesilmesi, ceninin de kesilmesi yerine geçer anlamındadır. Nitekim Arap dilinde buna benzer ifadeler vardır. Mesela "vezîrin dili, emîrin dilidir.", "vasînin satışı, yetimin satışıdır." denilir. Bu hadis, *"Ceninin kesilmesi, anasının kesilmesi iledir."* anlamına gelecek şekilde de rivayet edilmiştir.

Ebû Saîd el-Hudrî (r.a.)'den rivayet edildiğine göre bir grup insan Resûlüllah (s.a.v.)'a: "Biz deve kesiyoruz, karnından ölü cenîn çıkıyor. Onu atalım mı yoksa yiyelim mi?" diye sordular. O da şöyle cevap verdi; *"Onu yeyin, çünkü ceninin kesimi, anasının kesimidir."*

Bunun açıklaması şudur: Kesimde imkân nisbetinde kolaylaştırma esastır. Nitekim ehlî hayvanlar, boğazlarından kesilirler. Ama azıp kaçtıklarında denk gelen her hangi bir yerlerinden yaralanırlar. Çünkü böyle bir hayvanda ancak buna güç

---

[7] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/39; İbn Mâce, Zebâih 15; Ebû Dâvûd, Zebâih 18; Tirmizî, Etime 2; Hâkim, *Müstedrek*, IV/127.

yetirilir. Ceninin kesimine de ancak, ananın kesimi ile güç yetirilir. O, karında bulunduğu sürece doğrudan kesilmesi mümkün değildir. Çıkartıldıktan sonra da diri olarak kalmaz. Öyle olunca, anasının kesimi onun kesimi sayılır. Çünkü ananın kesilmesinin ceninin canının çıkmasındaki etkisi; helâl olması için, avın ayağını yaralamanın etkisinden daha fazladır. Avın ayağından yaralanmasında, iyileşme olasılığı daha fazladır. Oysa anasının kesilmesi ile ceninin ölümü nerdeyse kesindir. Avın yaralanması, kesim yerine geçti. Çünkü öyle hayvanların kesiminde güç ancak buna yeter. Böyle olunca, ceninin kesiminde ananın kesimi ile yetinilmesi daha da öncelikli olur.

Öte yandan cenin, ananın bir parçasıdır. Onun besini ile beslenir. Onun büyümesi ile büyür. Bir parçanın bütünden ayrıldığı gibi, cenin de anadan makasla kesilerek ayrılır. Dolayısıyla hüküm bakımından da ona tâbidir. Nitekim cariyeye özgürlük verilip, karnındaki bebeğin istisna edilmesi veya cariyenin satılıp da elinin ayağının istisna edilmesi mümkün olmadığı gibi, ananın satılıp karnındaki ceninin istisna edilmesi de câiz değildir.

Ceninin helâl oluşu, aslının kesilmesinden dolayıdır. Bunun delili şudur: Gebe olan koyunun kesilmesi câizdir. Anasının kesilmesi ile cenin helâl olmasaydı, o zaman onun gebe olarak kesilmesi câiz olmazdı. Çünkü o zaman bu, bir hayvanı yemek için değil atmak için kesmek olur. Resûlüllah (s.a.v.) bunu yasaklamıştır.

Ebû Hanîfe (rh.a.) bu konuda; yenmeleri câiz olmayan şeylerin sayıldığı âyetteki (el-Mâide 5/3) وَالْمُنْخَنِقَةُ *"ve boğulan..."* kısmını delil almıştır. Çünkü ceninin ana kesilirkenki en iyi durumu, canlı oluşudur. O zaman ölümü, nefesinin kesilmesi nedeniyle olur ki bu, boğulmadır. Peygamber (s.a.v.), Adiy b. Hâtem (r.a.)'e;

إذا وَقَعتْ رميَتُكَ فِي الْماءِ ، فَلا تَأْكُلْ ، فإنَّكَ لَا تَدْرِي أنَّ الْمَاء قتَلَهُ أوْ سَهْمُكَ

"Avladığın hayvan suya düşerse onu yeme. Çünkü onu suyun mu yoksa okunun mu öldürdüğünü bilmiyorsun."[8] buyurmuştur. Bir hayvanın canının çıkış nedeninde şüphe bulunduğu zaman onu yemek haram kılınmıştır. Bu şüphe ceninde de vardır. Çünkü onun, anasının ölümü ile mi yoksa nefesinin kesilmesi ile mi öldüğü bilinmemektedir. Normalde bundan kaçınmak mümkündür. Çünkü onun anne karnından sağ çıkarak kesilebilmesi imkân dahilindedir.

İbrahim (en-Nehaî) de görüşünü şöyle gerekçelendirmiştir: Bir canlının kesilmesi, iki canlının kesilmesi sayılmaz. Bunun anlamı; can olma bakımından ceninin, kendisinden ayrılıncaya kadar anneye emanet bırakılmış ayrı bir varlık olduğudur. Asıldan ayrıldıktan sonra parçanın canlı olarak kaldığı düşünülemez. Ananın ölümünden sonra da ceninin ondan diri olarak ayrıldığı düşünülemez. Aslın [12/7]

[8] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/378; Buhârî, Zebâih ve Sayd 8; Müslim, Sayd 1; Ebû Dâvûd, Sayd 2; Nesâî, Sayd ve Zebâih 18.

ölümünden sonra parçanın canlı olması da pek akla gelmez. Kesmek, canlı bir varlıktaki kullanımdır. Cenin canlı olma bakımından bağımsız bir varlık olduğuna göre, onun ayrıca kesilmesi gerekir. Biz, ceninin ananın gıdası ile gıdalandığını söyleyemeyiz. Allahu Teâlâ onu, anasının karnında gıdasız olarak tutar. Ya da istediği bir şekilde ona gıdasını ulaştırır. Öte yandan, doğduktan sonra da yavru, sütü aracılığı ile ananın gıdası ile gıdalanır. Ama bu yüzden onun bir parçası hükmünde sayılmaz. Cenin başka hükümlerde anaya tabi sayılınca, bu hükmün sadece anada sabit olması düşünülemez. Dolayısıyla anne öldükten sonra onun diri olarak ayrılması düşünülemez. Cenin anasından diri olarak ayrıldıktan sonra ölürse, bütün âlimlere göre yenilmesi helâl değildir. Bundan anlıyoruz ki o, bu hüküm bakımından anaya tabi değildir. Bu konuda aslolan; daha önce de belirttiğimiz gibi hayvanı kesmekten maksat, temiz kısmını pis kısmından ayırmak için kanını akıtmaktır. Bu maksat, ananın kesilmesi ile ceninde de gerçekleşmez. Yahut da kesmekten maksat; ette, kesmekten dolayı meydana gelme tutuşma ve alevlenme durumudur. Bu da, anasını kesmekle ceninde meydana gelmez.

Karşı görüş sahiplerinin, "Kesme; kolaylaştırma esası üzerine kurulur." sözüne karşılık olarak da cevabımız şudur: Bunu biz de kabul ediyoruz. Ama özür ile kesme düşmez. Nitekim bir köpek avladığı avı gizlice öldürürse bu av yenilmez. Çünkü yaralamaksızın maksat hasıl olmaz. Gebe olan hayvanın kesilmesinin mübah oluşu, karnındaki yavrunun canlı olarak çıkıp da, kesilebilmesi umudundan dolayıdır.

Öte yandan maksat, ananın etidir. Doğru bir maksat için bir hayvanı kesmek de helâldir. Nitekim eti yenmeyen bir hayvanı da derisi için kesmek helâldir. *"Ceninin kesilmesi, anasının kesilmesidir."* hadisinden maksat; ananın kesilmesinin, ceninin kesilmesi yerini tutacağını bildirmek değil, ceninin de anası gibi kesilmesi gerektiğine dikkat çekmektir. Ceninin önce söylenmesi de bunu gösterir. Eğer maksat, ananın kesilmesinin ceninin kesilmesi yerine geçeceğini ifade olsa idi, o zaman ananın önce söylenmesi gerekirdi. Nitekim bir şeye tanık olarak getirilen sözcüklerde böyle yapılır. Bu gibi şeyler benzetme için söylenir. Meselâ; "Falan, babası gibidir." veya "Falanın nasibi, babasının nasîbidir." denilir. Şairin şu sözleri buna örnektir.

Gözün onun gözü, boynun onun boynudur.
Ancak bacak kemiği seninkinden daha incedir.[9]

Hadiste kastedilen benzetmedir. "Kesme" anlamına gelen ذَكَاة kelimesinin üstünlü olarak gelen rivayetine göre, yukarıdaki yorumumuz doğrudur. Çünkü bu durumda "gibi" anlamına gelen " ك kâf" harfi düşürülmüştür. Buna göre hadisin

---

٩ وعينك عينه وجيدك جيده سوى أن عظم الساق منك دقيق

anlamı; *"Ceninin kesilmesi, anasının kesilmesi gibidir"* şeklinde olur. Bu tür kullanımlar Kur'an'da da vardır. Bir âyette Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur.

﴿ وَهِيَ تَمُرُّ مَرَّ السَّحَابِ ﴾

"Onlar, bulutun yürüdüğü gibi yürürler." (en-Neml 27/88)

Düşürülen cer harfinin, ب (bâ) olması da câizdir. O zaman hadisin anlamı, *"Ceninin kesilmesi, anasının kesilmesi iledir."* şeklinde olur. Eğer düşürülen harfin "kâf" olduğunu kabul edersek, ana karnındaki cenin, anasının kesilmesi ile helâl olmaz. Fakat "bâ" olduğunu kabul edersek helâl olur.

Bir şeyin helâl olmasını gerektiren şeyle haram olmasını gerektiren şey birleştiği zaman haram olmasını gerektiren üstün tutulur. O şeyin haram olduğuna hükmedilir.

Ancak söz konusu hadis, söylenme nedeni olarak sunulan olayla birlikte düşünüldüğünde, sahih olduğunu söylemek hayli zordur. Ama sahih olduğu kabul edilse; soru soranların, "Ananın karnından ölü bir yavru çıkıyor..." sözlerinden maksadın, "Ölmek üzere olan bir yavru" olduğunu söylemek gerekir. Allahu Teâlâ (c.c.) *"Şüphesiz sen de öleceksin, onlar da ölecekler."* anlamında;

﴿ إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُمْ مَيِّتُونَ ﴾ **[12/8]**

"Şüphesiz sen ölüsün, onlar da ölür..." (ez-Zümer 39/30) buyurmuştur.

Peygamber (s.a.v.)'in hadisin sonundaki; *"onu yeyiniz"* sözünden maksat; onu kesin ve yeyin demektir. En'âm 6/142 deki فَرْش (füruş) kelimesinin anlamı küçük yavrudur. Cenin, bu kelimenin kapsamına girmez. Eğer kastedilen cenin ise, o zaman ceninin yenebileceğini açıklamaktır. Biz de bu görüşteyiz. Ama bu, koşulun gerçekleşmesi durumunda söz konusudur. O koşul da, ceninin anasından diri olarak ayrılıp kesilmesidir. İşte o zaman helâl olur.

Allah Sübhanehû ve Teâlâ daha iyi bilir.

KURBAN

İmam Serahsî (rh.a.) der ki:

Mâlî ibadetler iki türlüdür.

1) Mülk olarak vermek. Başkasına sadaka vermek gibi.

2) Elden çıkarmak (itlâf). Köle özgür kılmak gibi.

Kurbanda her iki anlam da birleşmiştir. Çünkü kurban, önce kan akıtmak sonra da etini yoksullara vermek suretiyle olan bir ibadettir. Bunlardan ilki malı telef etmek, ikincisi de mülkiyeti devirdir (temliktir).

Kurbanın hükmü

Kurban, biz Hanefîlere göre; mukîm olan (evinde oturan) varlıklı Müslümanlar için vaciptir.

el-Câmî'de, Ebû Yusuf (rh.a.)'tan naklen kurbanın sünnet olduğu belirtilmiştir. Şâfiî (rh.a.)'nin görüşü de böyledir. Delilleri şu hadislerdir:

ثَبَتَتْ عَلَيَّ الْأُضْحِيَةُ وَلَمْ تُكْتَبْ عَلَيْكُمْ

"Kurban bana farz kılındı, size farz kılınmadı."[10]

خُصِصْتُ بِثَلَاثٍ وَهِيَ لَكُمْ سُنَّةٌ الْأُضْحِيَةُ وَصَلَاةُ الضُّحَى وَالْوِتْرُ

"Üç şey bana özgü kılındı. Onlar size sünnettir. Bunlar; kurban, kuşluk namazı ve vitirdir."[11]

ضَحُّوا فَإِنَّهَا سُنَّةُ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ

"Kurban kesiniz. Şüphesiz kurban babanız İbrahim (a. s.)*'in sünnetidir."*[12]

Rivayet edildiğine göre Ebû Bekir ve Ömer (r.a.), insanların vacip zannetmeleri korkusuyla bir iki yıl kurban kesmezlerdi.

Ebû Mes'ûd el-Ensârî (r.a.); "Benim sabah gidip akşam gelen 1000 koyunum var. İnsanların vacip olduğunu zannetmeleri korkusuyla kurban kesmiyorum." demiştir.

Öte yandan kurban, yolcuya vacip değildir. Yolcuya vacip olmayan her kurban yolcu olmayana (mukîme) da vacip olmaz. Atîra gibi.[13] Zekât ve sadaka gibi mâlî ibadetlerde yolcu ile mukîm arasanda fark yoktur. Yolcu ve mukîm mala mâlik olma bakımından eşittirler. Ancak bedenî ibadetler konusunda aralarında fark vardır. Yolcu, bedenî ibadetleri yerine getirmede zorlukla karşılaşır.

Kurban kesenin, onun etinden yemesinin ve zengine ikram etmesinin helâl oluşu da kurbanın vacip olmadığına delildir. Şayet vacip olsaydı, ihramlının av avladığı için kesmesi gereken kurbanda ve benzeri kurbanlarda olduğu gibi, etini yemesinin helâl olmaması gerekirdi.

Öte yandan, malı telef etme yoluyla olan ibadetler, bir nedene bağlı olmaksızın vacip olmazlar. Mesela kefaretlerde köle özgür kılmak bir nedene bağlı olarak vacip olur. Bu yüzden biz, adak kurbanının vacip olduğunu söylüyoruz.

---

[10] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/317; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XI/301; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX/264.

[11] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/231; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, II/468.

[12] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/368; İbn Mâce, Edâhî 3; Hâkim, *Müstedrek*, II/422; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, V/197.

[13] **Atîra**; İslamdan önce müşrik Arapların Recep ayında kestikleri kurbana denirdi. Sonraları deve veya koyunun ilk doğurduğu yavruyu kurban etme âdeti de görülmüştür. Buna da atîra denirdi.

Biz Hanefîlerin delilleri şunlardır:

Allahu Teâlâ;

﴿ فصل لربك وانحر ﴾

"Allah (c.c.) *için namaz kıl ve hayvan boğazla."* (el-Kevser 108/2) buyurmuştur. Bu, "Rabbin için kurban kes." demektir. Bir şeyin Kur'an'da emredilmesi, onun farz olmasını gerektirir.

Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

مَنْ وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا

"İmkan bulup da kurban kesmeyen kişi bizim mescidimize yaklaşmasın."[14]

Böyle bir tehdid ancak vacibin terkedilmesinde söz konusu olur.

Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

مَنْ ضحى قبل الصلاة فلْيعد ومن لم يضح فليذبح على اسم الله تعالى

"Bayram namazından önce kurban kesen, tekrar kessin. Kesmeyen de, Allahu Teâlâ'nın ismi ile kessin."[15]

Emir, gereklilik (vücub) ifade eder. Peygamber (s.a.v.)'in; "kurban kesin" sözü de emirdir.

Karşı görüş sahiplerinin dayandıkları; *"Şüphesiz kurban, babanız İbrahim* (a.s.)*'in sünnetidir."* sözünün anlamı, "Onun yoludur." demektir. Dinde sünnet, yoldur. Dolayısıyla bu söz, kurbanın vacip olmasına aykırı değildir.

Yine Peygamber (s.a.v.)'in; *"O size farz kılınmamıştır."* sözü de, onun vacip olmadığına delil olmaz. Zaten biz de onun farz olmadığını, vacip olduğunu söylüyoruz. Çünkü farz olan bir şeyi inkar eden dinden çıkar. Bizzat kendisinin de buyurduğu gibi kurban, sadece Peygamber (s.a.v.)'e farzdı. **[12/9]**

Ebû Bekir ve Ömer (r.a.)'den rivayet edilen haberi de Hanefîler şöyle anlarlar: Onlar yoksulluk zamanlarında, insanların yoksullara da kurbanın vacip olduğunu zannetmeleri korkusuyla kurban kesmezlerdi. Ya da yolculukta iken kurban kesmezlerdi. Ebû Mes'ûd (r.a.) hadisinin yorumu da böyledir.

Bu konuda kıyas yolu ile bir görüş belirtmek mümkün değildir. Çünkü ibadetler kıyasla değil, delile dayandırılarak sabit olurlar. Bununla birlikte istidlal yoluyla şöyle deriz: Kurban sözcüğü kendisine bir şey bağlanarak söylenen bir

---

[14] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/321; İbn Mâce, Edâhî 2; Hâkim, *Müstedrek*, II/422; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX/290.

[15] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/313; Buhârî, Edâhî 4; Müslim, Edâhî 10; İbn Mâce, Edâhî, 12; Nesâî, Dahâyâ 17.

ibadettir. Dolayısıyla *cuma* gibi vacip (farz) olur. Kurban bayramı günü için; *yevmü'l-edhâ* (kurban günü) denilir. Vaktin bir şeye bağlanması, ancak o şeyin o vakitte bulunması durumunda söz konusudur. Bir şeyin kesin olarak var olması da ancak vacip olması durumunda olur. Çünkü insanların tümünün vacip olmayan bir şeyi terk etmesi mümkündür. Oysa vacip olan bir şeyi topluca terketmezler. Topluca terketseler bile bu, onu, hak olma bakımından o vakitte var olmaktan çıkarmaz. Kurban kesmenin, câiz olması bakımından da bir vakte bağlanması câiz değildir. Nitekim oruç tutmanın câiz olduğu herhangi bir güne oruç günü denilmez. Ramazandan başka hiç bir aya oruç ayı denilmez. Bütün bunlardan anlıyoruz ki, vaktin bir ibadete bağlanması, o ibadetin o vakitte vacip olduğuna delildir.

Yolcuya kurbanın vacip olmaması, yolculuktaki zorluk ve sıkıntıdan dolayıdır. Çünkü kurbanın yerine getirilebilmesi, yolcu için birtakım zorluklar getirecek nedenlere dayanır. Vakit çıktıktan sonra da kaza imkânı olmadığı için ibadet tümüyle terkedilmiş olur. Diğer mâlî ibadetlerin aksine, zorluğu gidermek için yolcuya kurban gerekmez. Cuma namazı da böyledir.

Kurban sahibinin veya zenginin kurban etinden yemelerinin mübah oluşu, hak sahibinin (Allah'ın) izni iledir. Çünkü kurban, kesildikten sonra artık Allahu Teâlâ'ya ait olur. Allahu Teâlâ da:

﴿ فَكُلُوا مِنْهَا ﴾

"*Onlardan (kurban etlerinden) yeyiniz...*" buyurmuştur. (el-Hacc 22/28)

Mülkiyeti devir yoluyla olan ibadetlerde doğrudan (bir nedene dayanmadan) vacip olanlar bulunduğu gibi, telef etme yoluyla olan ibadetlerde de doğrudan vacip olanı vardır. Bu da sadece kurbandır.

Kurban kesmeyi adama durumunda kurbanın vacip olması, dinde onun cinsinden bir vâcibin bulunduğuna delildir. Çünkü dinde kendi cinsinden vacip bir ibadetin bulunmadığı bir şeyin adakla yüklenilmesi geçerli değildir. Nitekim bir kimse hasta ziyaret etmeyi adasa bu vacip omaz.

Kurban kesmenin zamanı

Kurban sadece nahr (kurban kesme) günlerinde kesilebilir. Bu günler biz Hanefilere göre kurban bayramının üç günüdür.

Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

أَيَّامُ النَّحْرِ ثَلاثَةٌ أَفْضَلُهَا أَوَّلُهَا

"*Kurban kesme (nahr) günleri üçtür. Bunların en faziletlisi de ilk gündür.*"[16]

Üçüncü gün güneş battıktan sonra artık kurban kesmek câiz değildir.

---

[16] Muvatta, Dahâyâ 6; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/82, IV/278.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre, teşrik günlerinin[17] son günü olan dördüncü günde de kurban kesmek câizdir. Ancak bu görüş zayıftır. Çünkü kurban ibadeti, teşrik günlerine değil nahr günlerine özgüdür. Görmez misin kurban kesmenin en faziletli olduğu gün, zilhicce ayının onuncu günü olan kurban bayramının ilk günüdür. Bu gün, teşrik günü değil, nahr günüdür. Sayılı günler (اَلْأَيَّامُ الْمَعْدودَات)[18] üç gündür. Bunlar nahr günleridir. Belirli günler (اَلْأَيَّام اَلْمَعْلُومَاتُ)[19] üç gündür. Bunlar da teşrik günleridir. Bu sünnet, dört günde geçer. İlk gün sadece sayılı günlerden, son gün de sadece belirli günlerdendir. Bir görüşe göre de *"belirli günler"* Zilhiccenin on günü, *"sayılı günler"* de teşrik günleridir.

Kurban ancak; deve, sığır ve davar (koyun ve keçi) dan kesilebilir. Deve, sığır ve keçinin senîsi (ön dişini atanı) câizdir. Koyunun ise, altı ayını dolduran (cezea) gösterişli kuzusu kurban edilebilir.

Kurban olabilen hayvanlar

Çünkü Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

ضحُوا بالثَّنِيَّات ولَا تُضحُوا بالْجِذْعَانِ

[12/10]

"Ön dişini atanları (senîleri) kurban ediniz. Cezea'ları kurban etmeyiniz."[20]

Öte yandan altı aylık olan yavru eksiktir. Oysa biz kurbanda büyük ve değerli hayvanları kesmekle emrolunduk. Peygamber (s.a.v.) bir hadisinde;

عظِّمُوا ضحَايَاكُمْ فَإِنَّهَا عَلى الصِّراط مَطَايَاكُمْ

"Kurbanlarınızı büyükten kesiniz. Çünkü onlar sıratta sizin bineğinizdir."[21] buyurmuştur.

Koyunun altı ayını dolduran yavrusu iri ve etli ise câizdir.

Ebû Hüreyre (r.a.)'den rivayet edilen şu hadis bunun delilidir: "Bir adam Mina'ya bir cezea (altı ayını doldurmuş bir kuzu) sürdü ve bu ona yeterli görüldü."

Yine Ebû Hüreyre (r.a.)'den Peygamber (s.a.v.)'in şöyle dediği rivayet edilmiştir:

نِعْمَتْ الْأُضْحِيَةُ الْجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ فَانْتَهِبُوهَا

"Koyunun cezeası (altı ayını dolduranı) ne güzel kurbandır. Onu satın almaya koşunuz."[22]

---

[17] **Teşrik günleri**: Kurban Bayramının dört günü ama özellikle 2. 3. ve 4. günleridir. Kurban Bayramının 1. gününe özellikle Nahr günü denir. Ama Kurbanın 1. 2. ve 3. günü kurban kesilir yani nahr günleridir.

[18] Bkz. el-Bakara 2/184.

[19] Bkz. el-Hacc 22/28.

[20] Bkz. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/312; Müslim, Edâhî 13; İbn Mâce, Edâhî 7; Ebû Dâvûd, Dahâyâ 5; Nesâî, Dahâyâ 13.

[21] Aclûnî, *Keşfü'l-hafâ*, II/785.

Koyunun "senî"si, dilcilere göre iki yaşını dolduran, fıkıhçılara göre ise bir yaşını doldurandır.

Sığırın senîsi çoğunluk fıkıhçılara göre; iki yaşını doldurup üç yaşına girendir.

Devenin senîsi ise; beş yaşını doldurandır.

Devenin cezeası; dört[23] yaşını dolduran, sığırın cezeası iki yaşını dolduran, koyunun cezeası da dilcilere göre iki yaşını dolduran, fıkıhçılara göre yedi ayını doldurandır.

Keçi yavrusunun altı ayını dolduranının kurban olmayacağı konusunda fıkıhçılar arasında görüş birliği vardır. Bu sadece koyun yavrusu için câiz görülmüştür.

Kesmenin yapılabileceği zamanın başlangıcı

Kurban kesmenin ilk vakti kurban bayramının birinci günü tan yeri ağardığı (ikinci fecir doğduğu) zamandır. Şu kadar var ki şehirlerde veya şehir hükmünde olan (bayram namazı kılınan) yerlerde oturanların bayram namazından önce kurban kesmeleri câiz değildir.

Bunun gerekçesi, vaktin bulunmaması değil, koşulun bulunmayışıdır. Bundan dolayı, bayram namazı kılınmayan köylerde fecir doğduktan sonra kurban kesmek câizdir.

Kurbanın kesme vaktinin girmesi konusunda, köylüler ve şehirliler arasında bir ayrım yoktur. Onlar arasındaki farklılık namazın vacip olup olmadığı konusundadır. Köyde oturanlara bayram namazı vacip değildir.

Şehirde oturanların kurbanlarını namazdan sonra kesmek zorunda olduklarını Berâ b. Âzib (r.a.)'in şu rivayetinden anlıyoruz: Peygamber (s.a.v.) bayram hutbesinde; *"Kim kurbanını namazdan önce kesmişse tekrar kessin."* buyurdu. Bunun üzerine dayım Ebû Bürde b. Beşşâr (r.a.) kalkıp; "Ben aileme ve komşularıma yedirmek için kurbanımı kesmekte acele ettim." dedi. Peygamber (s.a.v.); *"O et koyunudur. Tekrar kurban kes."* buyurdu. Ebû Bürde; "Bende bir yaşında besili bir oğlak var, iki koyundan daha değerli." dedi. O (s.a.v.); *"Bu senin için yeterlidir, ama senden sonra kimse için yeterli değildir."* buyurdu.

Peygamber (s.a.v.) başka bir hadiste de şöyle buyurmuştur:

إِنَّ أَوَّلَ نُسُكِنَا فِي هٰذَا الْيَوْمِ أَنْ نُصَلِّيَ ثُمَّ نَذْبَحَ

"Bugünkü ilk ibadetimiz namaz kılmak sonra kurban kesmektir."[24]

---

[22] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/44; Tirmizî, Edâhî 7; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX/271.

[23] Matbu nüshada devenin cezaası ile ilgili beş yaş şartı yazmakta ise de bu yazma nüshada dört yaş olarak yeralmaktadır. (Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim Paşa Bölümü 649 nolu kayıt. Varak 155/a) Tercemede de yazma nüsha esas alınmıştır. Doğrusu da budur. Bkz. *Bedâîu's-sanâî'*; V/70.

[24] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/281; Nesâî, İydeyn 8. Bkz. Buhârî, Edâhî 1; Müslim, Edâhî 1.

Biz Hanefîlere göre şehirde oturanlardan birisinin, devlet yetkilisi bayram namazını kıldırmadan önce kurban kesmesi durumunda bu yeterli olmaz.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre, bayram namazı vakti girdikten sonra namaz kılacak kadar bir vakit geçtikten sonra kurban kesilmesi câizdir. Çünkü eğer insanlar bu süre içinde namaz kılsalardı, kurban kesmek câiz olacaktı. Bu hüküm, yetkilinin namazı geciktirmesi nedeniyle değişmez. Nitekim güneş zeval vaktini geçtikten sonra, namaz kılınmamış bile olsa kurban kesilebilir.

Biz Hanefîler ise şöyle diyoruz: Bu günün ibadetlerini, namaz kılacak zaman bulunduğu sürece, hadiste belirtilen tertip üzere yapmak vaciptir. Zevalden sonra bu tertibe uymak mümkün değildir. Onun için, zevalden öncesi, sonrasına benzetilemez. Çünkü zeval ile birlikte o gün bayram namazının vakti çıkmış olur. Bu yüzden, namaz kılınmamış bile olsa zevalden sonra kurban kesmek câizdir.

Musallâdakiler (cami dışında, toplu namaz kılınan büyük alan, sahra, namazgâhdakiler) kılmamış bile olsalar, camidekiler namazı kılıp çıktıktan sonra kesilen kurban istihsana göre yeterlidir. [12/11]

Bunun anlamı şudur: Devlet başkanının kendisinin bayram namazı için namazgâha (musallâya) çıkıp, zayıflara namaz kıldırması için camide birisini yerine bırakması câizdir. Kûfe'ye geldiği zaman Ali (r.a.) böyle yapmıştır.

Namazgâhdakiler kılmadan önce camidekiler namazı bitirdiğinde kurban kesilmesinin kıyasa göre yeterli olmaması gerekir.

Çünkü namazgâhdakilerin durumunu dikkate aldığımızda kesilen kurban câiz olmamakta, câmidekilerin durumunu dikkate aldığımızda ise kurban câiz olmaktadır. İbadetlerde tedbirli davranmak esastır. Bununla birlikte biz istihsanı esas aldık. Bayram namazının şehirde kılınmış olduğuna hükmettik. Hatta insanlar namazlarını sadece camide kılsalar o da yeterlidir. Bundan sonra kurbanlarını kesmeleri câiz olur. Çünkü sıraya riayet etme koşulu; kurbanın, o şehirde bayram namazı kılındıktan sonra kesilmesi ile yerine getirilmiştir.

Muhammed (rh.a.), namazgâhdakiler namazı kıldıktan sonra, ama camidekiler henüz kılmadan, kurban kesmenin câiz olup olmadığı konusuna değinmemiştir.

Bazı âlimlerin dediklerine göre bu durumda kurban, hem kıyasen hem de istihsanen câizdir.

Çünkü bayram namazlarında sünnet olan, namazgâha (musallaya) çıkmaktır. Namazgâhda namaz kılanlar asıldır. Onlar da namazlarını kılmışlardır.

Bir görüşe göre de her iki durumda da hem kıyasa hem de istihsana göre câiz olur.

Çünkü camide namaz kılmak namazgâhta namaz kılmaktan daha faziletlidir. Camidekilerin namazlarını kıldıkları yerde hüküm kıyasa ve istihsana göre dediğimiz gibi olunca, namazgâhdakilerin kılması durumunda öncelikle olur.

Kurbanlık hayvana ait nitelikler

Doğuştan boynuzsuz olan veya boynuzu kırık olan hayvanın kurban edilmesinde sakınca yoktur.

Boynuzu olmayanın câiz oluşunun nedeni, onda eksik olan şeyin, kurbanda doğrudan aranılan bir nitelik olmayışıdır. Çünkü kurbanın deveden olması daha iyidir. Devede ise boynuz yoktur. Doğuştan boynuzsuz olanın kurban edilmesi câiz olunca, kırık olanın kurban edilmesi öncelikle câiz olur. Bu, Ammar b. Yâsir'den (r.a.) rivayet edilmiştir.

Husyeleri, hayaları (yumurtaları) çıkartılan erkek hayvanın kurban edilmesi de câizdir.

Çünkü rivayet edildiğine göre;

أنّ النّبيّ صلّى اللهُ عليه وسلّم ضحّى بكبشين أملحين أقرنين موجوءين ، أو موخوين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمّته

"Peygamber (s.a.v.) *birisi kendisi, diğeri de ümmeti için olmak üzere boynuzlu, gösterişli ve yumurtaları çıkartılmış (iğdiş edilmiş) iki koç kurban etti."*[25]

İbrahim en-Nehaî (rh.a.); erkek hayvanın iğdiş edilmesi ile etinde meydana gelen artmanın yoksullar için sağladığı yararın, yumurtalardan daha fazla olduğunu söyler. Çünkü onda yoksulların hiç bir yararı yoktur.

Semiz oldukları takdirde, uyuz ve deli hayvanın kurban edilmesinde sakınca yoktur.

Çünkü hayvan semizse, uyuz onun etinde değil derisindedir.

نَهَى رسُولُ اللَّهِ صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وسلَّم أَنْ يُضَحَّى بِالْعَجْفَاءِ الَّتِي لَا تُنْقِي

"Resûlüllah (s.a.v.) *iliği yok denecek kadar zayıf olan hayvanı kurban etmekten men etmiştir."*[26] Delilik hakimlerde kusurdur. Koyunlarda değil. Hayvan semiz olduğu zaman, onda kastedilen şey vardır.

Kurban edilecek hayvanın semiz olmasının koşul konulması, az önce geçen hadise dayanır. O hadiste şöyle buyrulmaktadır:

النّبيّ صلّى اللهُ عليه وسلّم ضحّى بكبشين أملحين يرعيان في سوادٍ وينظران في سوادٍ ويأكلان في سوادٍ

---

[25] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/220; İbn Mâce, Edâhî 1; Ebû Dâvûd, Dahâyâ 4; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, I/312.

[26] Muvatta, Dahâyâ 1; Tirmizî, Edâhî 5; Nesâî, 7.

"Peygamber (s.a.v.) *verimli arazide otlayan ve verimli topraklarda gezinenyiyen gösterişli iki koç kurban etti."*[27] Ravînin bu sözlerden maksadı, o koçların semiz olduklarını abartılı bir şekilde anlatmaktır.

Bir sığır ve bir deveyi, yedi kişinin ortak olarak kurban etmeleri câizdir.

Büyük baş hayvanı kaç kişinin kurban edebileceği

Mâlik (rh.a.)'e göre; bir ailenin fertleri yediden çok bile olsalar onlar için bir sığır yeterlidir. Ama ayrı ailelerden iseler yediden az da olsalar yeterli değildir. Delili şu hadistir:

عَلَى أَهْلِ كُلِّ بَيْتٍ فِي كُلِّ عَامٍ أُضْحَاةً وَعَتِيرَةً

"Her aileye yılda bir kurban ve atîra[28] *gerekir."*[29]

Hanefi mezhebimizin görüşü İbn Mes'ûd ve Huzeyfe (r.a.) den rivayet edilmiştir. Ayrıca Câbir (r.a.)'in şu hadisi de buna delildir:

اشْتَرَكْنَا يَوْمَ الْحُدَيْبِيَةِ فِي الْبَقَرَةِ وَالْبَدَنَةِ فَأَجَازَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الْبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ وَالْبَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ

"Biz Hudeybiye günü yedi kişi ortak sığır ve deve kestik. Hz. Peygamber (s.a.v.) *sığırı ve deveyi yedişer kişi için câiz gördü."*[30]

İmam Mâlik (rh.a.)'in dayandığı hadisteki; "aile" den maksat aile reisidir. Çünkü örfe göre ailenin zenginliği, reise aittir. Bu hadisin bazı rivayetleri; **[12/12]**

عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ فِي كُلِّ عَامٍ أُضْحَاةً وَعَتِيرَةً

"Her Müslümana her yıl bir kurban ve bir atîra gerekir."[31] şeklindedir.

Bir sığırı veya deveyi ortak kesen yedi kişinin hepsinin kurbana niyet etmesi veya bazılarının başka bir ibadete niyet etmesi Hanefîlere göre eşittir (kurban yeterli olur).

Deve veya sığırı ortak kurban etmede koşullar

Züfer (rh.a.)'e göre ise hepsinin kurbana niyet etmesi gerekir.

Şâfiî (rh.a.) bazıları etliğe niyet etseler bile, kurbana niyet edenlerin kurbanlarının câiz olduğunu söyler. Biz bu konuyu Hac Bahsinde açıkladık.

---

[27] İbn Mâce, Edâhî 4; Ebû Dâvûd, Dahâyâ 4; Tirmizî, Edâhî 4; Nesâî, Dahâyâ 14; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, V/232.

[28] Atîra'nın anlamı yukarıda geçmişti. Atîra İslâm'ın ilk yıllarında görülen bir âdet iken sonradan kalkmıştır.

[29] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/215; İbn Mâce, Edâhî 2; Ebû Dâvûd, Dahâyâ 1; Tirmizî, Edâhî 19; Nesâî, Fer' ve Atîra 1.

[30] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/293; Müslim, Hacc 350; İbn Mâce, Edâhî 5; Ebû D ·vûd, Dahâyâ 7; Tirmizî, Edâhî 8;

[31] Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/275.

Ortak deve kesenlerin sayısı sekiz olursa câiz değildir.

Çünkü bu durumda her bir ortağın payı yedide birden daha azdır.

Sayıları yediden fazla olmasa bile, bir ortağın payı yedide birden az olursa bu hayvan kurban olarak câiz olmaz. Mesela ölen bir kimsenin mirasçıları; bir oğlu bir de eşi olsa ve bunlar ölenin tek mirası olan bir sığırı kurban olarak kesseler bu câiz değildir. Çünkü kadının payı sekizde birdir. Onun payı olan sekizde birde kurban câiz olmayınca, oğlanın payında da câiz olmaz.

Bir deveyi kurban etmek üzere satın alan ortaklardan birisi, kurbandan önce ölse; onun mirasçıları hayvanın, ortaklarla birlikte ölü için kurban edilmesine razı olsalar bu, kıyasa göre câiz olmaz.

Ebû Yusuf (rh.a.)'tan gelen bir rivayet bu şekildedir. Çünkü ölenin payı miras olmuştur. Kurban kesmek, malı telef etme yoluyla olan bir ibadettir. Köle özgür kılmada olduğu gibi, mirasçının ölüye böyle bir bağışta bulunması da câiz değildir. Ölenin payında câiz olmayınca, diğer ortakların paylarında da câiz olmaz.

İstihsana göre ise böyle bir hayvanın kurban edilmesi câizdir.

Çünkü ibadet özelliği, kan akıtmakla gerçekleşmiştir. Mirasçının, miras bırakana, sadaka vermekte olduğu gibi, mâlî ibadetlerle bağışta bulunması câizdir. Mirasçının miras bırakan adına köle özgür kılması câiz değildir. Çünkü köle özgür kılmada, ölüyü, özgür kılınan kölenin velisi yapmak gibi bir durum söz konusudur. Kurbanda ise böyle bir şey yoktur.

Kurbana ortak olanlardan birisi, ümmü veled (efendisinden çocuk doğuran cariye) olsa ve sahibi onun yerine kesse veya ortaklardan birisi çocuk olup babası onun yerine kesse hüküm şudur: Bir kimsenin kölelerinden birisi için kurban kesme zorunluluğunun olmadığı konusunda görüş ayrılığı yoktur. Ama bağış olarak keserse câizdir. Fakat kölesini sığır veya deveye ortak ederse; yukarda açıkladığımız kıyasın ve istihsanın hükümleri geçerlidir.

Zâhirü'r-rivâye'ye göre;

Küçük çocuğun kurban kesmesi

Baba küçük çocuğu adına kurban kesmek zorunda değildir.

Hasan b. Ziyâd'ın Ebû Hanîfe (rh.a.)'den rivayetine göre fıtır sadakasında olduğu gibi, baba küçük çocuğu için de kurban kesmek zorundadır. Çünkü çocuk babanın bir parçasıdır. Zengin olması durumunda kendisi için kurban kesmesi gerektiği gibi, parçası için de kesmesi gerekir.

Babanın, küçük çocuğu için kurban kesme zorunluluğu olmadığını bildiren *Zâhirü-rivâye*'nin delili de şudur: Diğer ibadetlerde olduğu gibi, kölelerden dolayı gerekli olmayan kurban, küçük çocuklardan dolayı da gerekli değildir. Fıtır sadakası buna benzemez. Çünkü hem çocuk hem de fıtır sadakası kişinin kazancıdır. Eğer küçük çocuklar için de kurban kesmek vacip olsaydı Resûlüllah

(s.a.v.) bunu emrederdi. Bu bize nakledilirdi. Nitekim onlar için fıtır sadakası vermeyi emretmiştir.

Küçük çocuğun kendisine ait malı bulunsa; Hanefî fakihlerinden bazılarının (rh.a.) dediklerine göre; Ebû Hanîfe (rh.a.) babanın veya vasînin çocuğun malından, onun için kurban kesmeleri gerektiği görüşündedir. Bu görüşün dayanağı, kurbanın fıtır sadakasına kıyaslanmasıdır. Ama doğru olan rivayete göre, çocuk zengin bile olsa kendisi için kurban gerekmez. Çünkü kurbandan maksat, Allah (c.c.) için malı telef etmek ise, babanın, çocuğun malını telef etme hakkı yoktur. Eğer maksat hayvan kesildikten sonra etini sadaka olarak vermekse bu, nafiledir vacip değildir. Çocuğun malı nafile sadaka olarak verilmez.

Bir kurbanlık satın alan kişi onu satsa ve yerine onun gibi başka birisini satın alsa bunda bir sakınca yoktur. [12/13]

Çünkü sırf satın almakla, kendine vacip kılmadan önce kurban belirlenmiş duruma gelmez.

Satın alınan kurbanın vacip kılınmasından sonra satılması Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre câizdir. Ama mekruhtur.

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise câiz değildir. Çünkü Allahu Teâlâ'nın hakkı o hayvanın kendisine bağlı duruma gelmiştir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.) ise, ona Allahu Teâlâ'nın hakkının bağlı olmasının, kişinin ondaki mülkiyetini gidermeyeceğini ve onu, alıcıya teslimden aciz kılmayacağını söylerler. Bir şeyi satmanın câiz olması; o şeyin mülk olmasına ve teslimine güç yetirmesine bağlıdır. Görmez misin bu yüzden, Hanefîler zekat malının satımının câiz olduğu görüşündedirler.

Bu meselenin dayandığı delil şudur:

Peygamber (s.a.v.) kurbanlık bir koyun satın alması için Hakîm b. Hızâm (r.a.)'a, bir dinar verdi. Hakîm bu para ile bir koyun satın aldı. Onu iki dinara sattı. Sonra da bir dinara tekrar bir koyun satın aldı. Elinde bir dinar ve bir koyunla Resûlüllah (s.a.v.)'a gelip durumu kendisine bildirdi. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurdu:

بَارَكَ اللهُ فِي صَفْقَتِ أَمَّا الشَّاةُ فَضَحِّ بِهَا وَأَمَّا الدِّينَارُ فَتَصَدَّقْ بِهِ

"Allah (c.c.) senin alış verişini mübarek kılsın. Koyunu kurban olarak kes, dinarı da sadaka olarak dağıt."[32]

Bu olayda görüldüğü üzere Resûlüllah (s.a.v.) kurbanlık olarak satın alınan koyunun satışına onay vermiştir.

---

[32] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/375; İbn Mâce, Sadakât 7; Ebû Dâvûd, Buyû' 27; Tirmizî, Buyû' 34; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, III/205.

Satılan kurbanlığın yerine satın alınan ikinci kurbanlık birincisinden daha kötü ise ve kişi öncekini kendisine vacip kılmış idiyse ikisi arasındaki farkı yoksullara sadaka olarak verir. İkinci hayvanın kurban olarak câiz oluşu, kendisinde kurban olma koşullarının bulunmasından dolayıdır. Aradaki farkın sadaka olarak dağıtılmasının nedeni de, birincisini kurban etmek üzere kendisine vacip kılmış olmasıdır. Böylece malının o kadarını Allahu Teâlâ'ya ait kılmıştır. Artık ondan bir kısmını kendisine ayırması câiz değildir. Onun için, Resûlüllah (s.a.v.)'ın Hakîm b. Hızâm (s.a.v.)'a bir dinarı sadaka olarak vermesini emretti. Aradaki farkı sadaka olarak verdi.

Bizim Hanefî fakihlerinden bazılarının (rh.a.) dediklerine göre bu hüküm, kurbanlık satın alan kişinin yoksul olması durumunda söz konusudur. Kendisine kurban vacip olacak derecede zengin olması durumunda ise, aradaki farkı sadaka olarak dağıtmasına gerek yoktur. Çünkü zengine kurban, kendisinin vacip kılması ile değil, dinin vacip kılması ile vacip olmuştur. Dolayısıyla, kişinin belirlemesi ile kurbanlık hayvan belirlenmiş duruma gelmez. Görmez misin onun satın aldığı kurbanlık bir şekilde telef olsa, üzerindeki kurban kesme görevi devam eder. Kestiği hayvan, kurban olmaya uygun bir hayvansa artık başka bir şey gerekmez. Yoksulun ise, dinen kurban kesme zorunluluğu yoktur. O, kurban için satın almakla o hayvanı kesmeyi kendisine vacip kılmıştır. Bundan dolayı o hayvan telef olsa yerine başka birisini satın alıp kesmesi gerekmez. Öyle olunca, kendisinin yüklendiği bir şeyden bir miktarını kendisine ayırırsa onu sadaka olarak vermesi gerekir.

İmam şeyh (Serahsî) (rh.a.) şöyle der: Bana göre doğrusu; satın aldığı kurbanlığı satan ister zengin olsun ister yoksul aralarında fark yoktur. Çünkü her ne kadar zengine kurban kesmek dinen vacip ise de, onun vacibi, belirli bir hayvan için tayin etmesi mümkündür. Öyle olunca, onun belirlemesi ile mal olma bakımından kurban kesilecek hayvan belirli duruma gelir. Çünkü bu, yarar veren bir belirlemedir. Ama zimmetinin kurtulması bakımından belirli duruma gelmez.

Bence kurban kesmek, onun parasını sadaka olarak vermekten daha iyidir.

Bundan maksat, kurban bayramı günlerinde kesilmesidir. Çünkü vacip olan, kan akıtmak suretiyle ibadet etmektir. Bu da hayvanın değerini sadaka olarak vermekle gerçekleşmez.

Kendisine kurban kesmesi vacip olan zenginin, hayvanın değerini sadaka olarak vermesinin gerekmeyeceği konusunda bir problem yoktur. Çünkü kan akıtmanın bir değeri yoktur. Değeri olan bir şeyi, değeri olmayan bir şeyin yerine koymak câiz değildir. Kan akıtmak, sırf Allah hakkıdır. Sırf Allah hakkı olan bir şeyde illet (neden) aramanın anlamı yoktur. Böylece, bu mesele ile zekat ve fıtır sadakası arasındaki farka işaret etmiş olduk.

Yoksul için kurban kesmek daha fazîletlidir. Çünkü bu durumda kan akıtmakla, sadaka vermek birlikte bulunmaktadır. Öte yandan o, başka zamanlarda da sadaka verme imkânına sahiptir. Kan akıtmak yoluyla ibadete ise sadece bu günlerde imkân bulabilir. Dolayısıyla kurban kesmesi daha faziletlidir. Bayram günleri çıktıktan sonra, artık kan akıtarak ibadet etme imkânı kalmaz. Çünkü kan akıtmak; sadece özel bir mekanda yani Harem'de ve özel bir zamanda yani kurban bayramı günlerinde ibadet olur. [12/14]

Bir kimse, kendisine kurban vacip olan birisi ise ve kurban bayramı günlerinde kurbanını kesmemişse, onun değerini sadaka olarak vermesi gerekir.

Kurban günlerinde kurbanı kesmeyen zenginin yapacağı

Çünkü bayram günlerinde onun ibadeti, ekonomik durumu itibarı ile idi. Bu günler geçtikten sonra bu anlam devam eder. Bayram günlerinin dışında mal ile ibadet, ancak sadaka vermek suretiyle olur.

Öte yandan kişi iki şekilde ibadet eder. Bunlar; kan akıtmak ve eti dağıtmak. Bunlardan birisine güç yetirememiş, diğerine ise güç yetirmiştir. Gücünün yettiğini yapar.

Bir kimsenin yetişkin çocukları ve eşi için ramazan bayramında fıtır sadakası vermesi gerekmediği gibi, onlar için kurban kesmesi de gerekmez.

Yetişkin çocuklar için kurban kesme durumu

Çünkü onlar güçleri yetiyorsa kendileri kurban kesmek zorundadırlar. Dolayısıyla aile reisine gerekmez.

Satın alınan kurbanlık hayvan, kesilmeden önce yavrularsa yavrunun da anne ile birlikte kesilmesi gerekir.

Kurbanlık hayvanın karnından sağ olarak çıkan yavrunun hükmü

Çünkü kan akıtmak suretiyle gerçekleşecek olan ibadetin hükmü, satın alınan hayvanın bizzat kendisine bağlanmıştır. Dolayısıyla yavrusuna da geçer. Çünkü, yavru ondan meydana gelmiştir. Her ne kadar yavru kan akıtmakla ibadete doğrudan uygun değilse de, anneye tâbî olarak uygundur. Çünkü ibadetin geçerli olma koşulları asıl olanda aranır. Bunların asılda bulunuşu, ona tâbi olanda bulunmasına ihtiyaç göstermez.

Şayet yavruyu satarsa parasını sadaka olarak verir.

Çünkü ibadet özelliği, yavrunun bedelinde sabit olur. Annede olduğu gibi onun değerini kendi ihtiyaçlarına sarfetmesi câiz değildir.

Yavruyu, kurban bayramı günleri geçinceye kadar elinde tutarsa, onu yoksullara vermesi gerekir.

İmam (Serahsî) (rh.a.) şöyle dedi:

Kurbanlık olan hayvanın yününü kırkmak ve kesmeden önce ondan yararlanmak mekruhtur.

Çünkü o, bütün parçaları ile ibadet için hazırlanmıştır. Dolayısıyla onun bir parçasının kişisel ihtiyaçlara sarfedilmesi câiz değildir. Çünkü bu, sadakadan dönme anlamına gelir. Peygamber (s.a.v.), Ömer (r.a.)'e, başka bir mesele için

لا تعد في صدقتك

"*Sadakandan dönme.*"[33] buyurmuştur.

Kurbanın derisinin hükmü

Sahibinin, kestiği kurbanın derisini satması mekruhtur.

Çünkü Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

من باع جلد أضحيته فلا أضحية له

"Kurbanının derisini satanın kurbanı yoktur."[34]

Yine Peygamber (s.a.v.) Ali (r.a.)'ye;

تصدق بجلالها وخطمها ولا تعط الجزار منها شيئا

"Kurbanın çulunu ve yularını sadaka olarak ver. Ondan kasaba bir şey verme."[35] *buyurmuştur.*

Kişinin kurbanının derisini, kesme ücreti olarak kasaba vermesi mekruh olduğu gibi, satması da mekruhtur. Eğer satarsa, etini satması durumunda olduğu gibi, aldığı parayı sadaka olarak verir.

Kurban derisi veya değerinin demirbaş eşya yapılması

Kurban derisi ile ev için bir eşya satın almakta sakınca yoktur.

Çünkü o deriyi tabaklayıp evde yararlanması câizdi. Onunla evde yararlanacağı bir şey satın alması da câizdir. Çünkü bedel için, mübdelin (karşılık kılınan şeyin) hükmü vardır.

Bu, istihsana göre verilen hükümdür.

Hişâm, *Nevâdir*'inde şöyle demiştir: Onunla kalbur, çanta ve benzeri bir şey satın almakta sakınca yoktur. Ama onunla sirke, tuz gibi yiyecek maddeleri alınamaz. Aslında kıyasa göre hepsinin eşit olması gerekir. Ama Muhammed (rh.a.) istihsanı esas almış ve kendisi tüketilmek suretiyle yararlanılanı, mal edinmek maksadıyla kullanımda bulunma saymıştır. Kurban sahibinin kurbanın derisinde böyle bir kullanım yetkisi yoktur. Kendisi evde olduğu halde yararlanılabilen şey ise derinin kendisinin benzeridir. Dolayısıyla kişinin bunu yapma hakkı vardır. [12/15]

Kurbanlık hayvanın sütünden ve yününden yararlanmak

Sütlü olan kurbanlık hayvanın sütünü sağmak ve ondan yararlanmak, yününden yararlanmanın mekruh oluşu gibi mekruhtur.

---

[33] Buhârî, Zekât 58; Müslim, Hibât 1; Ebû Dâvûd, Zekât 9; Tirmizî, Zekât 32; Nesâî, Zekât 100.

[34] Hâkim, *Müstedrek*, II/422; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX/294; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/287.

[35] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/79; Buhârî, Hacc 119; Müslim, Hacc 394; Ebû Dâvûd, Menâsik 20; İbn Mâce, Edâhî 97.

Çünkü süt, hayvanın kendisinden meydana gelir. Bu kimse, hayvanı ibadet için ayırmıştır. Ondan hiçbir şeyi, kurban yerine ulaşmadan önce kendi yararına sarfedemez.

Hayvanın memesi süt ile dolarsa, memeye soğuk su serper. Böylece süt çekilir ve hayvan eziyet çekmez. Ancak yapılan bu işlem, kesim zamanı yaklaştığı zaman yarar verir. Sürenin uzun olması durumunda ise hiç yararı olmaz. Çünkü süt çekilse bile yeniden iner. O zaman, hayvanı sağıp sütünü yoksullara dağıtması gerekir. Nitekim kurban edilmek üzere Harem'e gönderilen hayvan, Harem'e varmadan zayıf düşer de yola devam edemezse kesilip eti yoksullara dağıtılır. Biz bu meseleyi hac konusunda açıkladık. Kurbanlık hayvanın sütü de böyledir.

Kurban kesmek maksadıyla bir sığır satın alan kişinin, daha sonra altı kişiyi ortak etmesi istihsana göre câizdir.

Kurbanlığa sonradan ortak olmak

Kıyasa göre bu câiz olmaz. Züfer (rh.a.)'in görüşü de böyledir.

Bu görüşün gerekçesi şudur: Kişi sığırı ibadet maksadıyla satın almıştır. Bundan sonra ondan hiçbir parçayı, karşılığında mal edinmek maksadıyla satma hakkı yoktur. Başkasını hayvana ortak kılmak, başladığı ibadetin bir kısmından dönmektir. Bu da dinen haramdır.

Satın alınan hayvana sonradan ortak almayı câiz gören istihsan görüşünün açıklaması da şudur: Şayet insanlar hayvanı satın almadan önce ortaklık kurup birlikte satın alsalardı bu câiz olurdu. Öyle olunca satın alındıktan sonra ama kesilmeden önce de, başkalarını ortak etmek câizdir. Çünkü insan bu tür şeylerle karşılaşabilir. Bazen semiz bir inek bulup onu satın alır. Sonra da ona ortaklar arar. Eğer böyle yapmak câiz olmasaydı bu, insanları zorluğa düşürürdü.

Fakat satın almadan önce ortak bulması daha iyidir.

Çünkü bu durumda kurban, hem kıyasa hem de istihsana göre câiz olur. Bunda ne şekil ne de öz açısından ibadetten dönme anlamı yoktur. Dolayısıyla bu daha iyidir.

Bir gözü kör olan hayvanın kurban edilmesi câiz değildir.

Hayvanda bulunabilecek kusurların kurban edilmesine etkisi

Çünkü Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

اسْتَشْرِفُوا الْعَيْنَ وَالْأُذُنَ

"(Kurbanlık hayvanın) göz ve kulağının kusursuz olmasına dikkat edin."[36]

Berâ b. Âzib (r.a.) hadisinde rivayet edildiğine göre;

---

[36] Ahmed b. Hanbel, *Müsned,* I/108; Dârimî, Edâhî 3; Tirmizî, Edâhî 6; Nesâî, Edâhî 8; Hâkim, *Müstedrek*, IV/249.

نهى رسولُ اللهِ صلّى اللهُ عليه وسلّم أنْ يُضحّي بأربعةٍ العَوْراءِ البيّنِ عَورُها والعَرْجاءِ البيّنِ عرجُها والمريضةِ البيّنِ مرضُها والعجفاءِ التي لا تُنقي

"Peygamber (s.a.v.) *dört şeyin kurban edilmesini yasaklamıştır. Bunlar; körlüğü belli olan tek gözlü hayvan, topallığı açık olan topal, hastalığı açık olan hasta ve iliği kalmamış derecede zayıf olan hayvandır."*[37]

Hayvandaki fazlaca kusur kurban edilmesine engeldir.

Şu âyet buna işaret eder:

﴿ولا تيمّموا الخبيث منه تنفقون﴾

"Kötü malı hayır diye vermeyin." (el-Bakara 2/267)

Az olan kusur ise kurban edilmesine engel değildir.

Çünkü hemen hemen tüm hayvanlarda mutlaka az bir kusur bulunur. Az kusur, ette etkisi olmayan kusurdur. Tek gözlülüğün ette eseri vardır. Çünkü hayvan tek gözü ile iki gözü ile gördüğü yemi ve otu göremez. Yemi az yiyince de zayıf kalır. Öte yandan göze ve kulağa itibar edilmesi konusunda hadis vardır.

Kulağı kesik olanın kurban edilmesi, delille (nasLa) belirlenen koşul bulunmadığı için câiz değildir. Öyle olunca, bacaklarından birisinin kesik olması durumunda öncelikle câiz olmaz.

[12/16] **Eğer kulağının bir kısmı kesik olursa *Zâhirü'rivâye*'de Ebû Hanîfe (rh.a.)'den rivayet edilen görüşe göre kesik kısım üçte birden fazla ise kurban edilemez. Üçte bir veya daha az ise edilebilir.**

Hişâm (rh.a.), İmam Muhammed (rh.a.)'den de, vasıyyete kıyasla böyle rivayet etmiştir.

Çünkü malın üçte birini vasiyet etmek, daha azını vasiyet gibidir. Malın üçte birinden fazlasını vasiyet etmek câiz değildir.

Bişr'in Ebû Hanîfe (rh.a.)'den rivayetine göre kesik olan kısım üçte birden daha az ise kurban edilmesi câizdir. Çok ise câiz değildir. Çünkü Peygamber (s.a.v.);

الثُّلُثُ والثُّلُثُ كثيرٌ *"Üçte bir; üçte bir çoktur."*[38] buyurmuştur.

İbn Şücâ'ın rivayetine göre ise, kesik kısım dörtte bir olursa kurban edilmesi câiz olmaz. Çünkü, başı meshetmede olduğu gibi dörtte bir için bütünün hükmü vardır.

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre gözün veya kulağın yarıdan fazlası duruyorsa kurban edilebilir.

---

[37] *Muvatta*, Dahâyâ 1; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/301; Tirmizî, Edâhî 5; Nesâî, Dahâyâ 7.

[38] Buhârî, Vasâyâ 3; Müslim, Vasıyyet 1; Ebû Dâvûd, Vasâyâ 2; Tirmizî, Cenâiz 6; Nesâî, Vasâyâ 3.

O şöyle demiştir: Ben bu görüşümü Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye söyledim, o da; "Benim görüşüm de seninki gibidir." dedi.

Denildiğine göre Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin bu sözü, onun Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşüne dönmesi anlamına gelir. Kimilerine göre ise bu söz; "Benim görüşüm senin görüşüne yakındır." anlamındadır.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşünün açıklaması şudur: Azlık ve çokluk birbirinin karşıtı olan isimlerdendir. Olmayan kısım yarıdan az ise, bu kısım kalan kısma karşılık tutulduğunda kalan kısım çok olur. Olmayan kısım yarıdan çok olursa o, kalana karşılık tutulduğunda olmayan kısım çok olur. Olmayan kısım tam yarı ise; Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre o hayvanın kurban edilmesi câiz değildir. Çünkü câiz kılan ile, cevaza engel olan birleştiğinde tedbirli olarak cevazına engel olan üstün tutulur.

Kulaktaki yarık basit kusurdur. Görmez misin, dağlama yerine alamet olarak hayvanların kulakları yarılır. Dolayısıyla bu, kurbanın cevazına engel değildir.

Âlimler (rh.a.) arasında bunu câiz görmeyenler de vardır. Bunlar şu hadise dayanırlar:

أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يضحي بالشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدابرة

"Peygamber (s.a.v.); kulağı uzunlamasına yarık olan, enlemesine yarık olan, kulağının önü kesik olan ve arkası kesik olan hayvanı[39] *kurban etmekten yasakladı."*[40] Biz Hanefîlere göre bu hadis; kulağın bir kısmının kesik olup, kesik kısmın kulağın üçte birinden çok olması anlamındadır.

Topal olan bir hayvan yürüyebiliyorsa kurban edilmesinde sakınca yoktur.

Çünkü Peygamber (s.a.v.)'e topal hayvanın kurban olup olmayacağı sorulmuş o da; *"Kesileceği yere gidebiliyorsa olur."*[41] buyurmuştur.

Hayvan, yerinden kalkamayacak ve yürüyemeyecek kadar topal ise, kurban edilmesi câiz değildir.

Çünkü bu durumdaki bir hayvan, ancak etrafındaki otları yiyebileceği için topallık onun etini etkiler. Fakat yürüyebiliyor ve yemin bulunduğu yere gidebiliyorsa o zaman topallığın etkisi olmaz.

İliği yok denecek kadar zayıf olan bir hayvanın da kurban edilmesi câiz değildir.

---

[39] **Şerkâ'**; kulağında uzunlamasına yarık olan **Harkâ'**; kulağında enlemesine yarık olan **Mukâbele**; kulağının önü kesik, **Müdâbere**; kulağının arkası kesik olan hayvandır.

[40] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/108; Ebû Dâvûd, Dahâyâ 6; Tirmizî, Edâhî 6; Nesâî, Dahâyâ 8.

[41] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/105; Dârimî, Edâhî 3; Tirmizî, Edâhî 9; Hâkim, *Müstedrek*, IV/249.

Yukarıda geçen ve böyle bir hayvanı kurban etmekten yasaklandığını bildiren rivayet buna delildir. Çünkü zayıflık büyük bir kusurdur. Hayvanın etini etkiler.

Kişi zenginse; hayvanı satın alırken zayıf olması ile onun yanında zayıflaması arasında fark yoktur. Bu hayvanı kesmesi câiz olmaz. Çünkü vacip, onun zimmetinde eksiksiz bir özellikle sabittir. Dolayısıyla onun eksik bir şekilde yerine getirilmesi olmaz.

Ama yoksulsa; satın aldığı o hayvanı kesmesi yeterlidir. Çünkü onun zimmetinde vacip olan bir kurban yoktur. Satın aldığı şeyi kesmesi vacip olmuştur. Öyleyse o hayvanı satın alırken ne şekilde ise öylece kurban eder. Bu hüküm Ali (r.a.)' den rivayet edilmiştir.

Satın alınan kurbanlık ölürse veya çalınırsa; sahibi zenginse yerine başkasını kesmek zorundadır. Ama yoksulsa bir şey gerekmez.

Buna göre;

a) Zengin birisi bir kurbanlık satın alsa ve onu yitirse, sonra başka bir kurbanlık satın alsa, sonra yitirdiğini de bulsa, bunlardan istediğini kurban edebilir.

b) Ama yoksul olduğu halde bir kurbanlık satın alıp onu kendine vacip kılsa, sonra yitirse ve başka birisini satın alsa onu kendine vacip kılsa sonra öncekini bulsa, her ikisini de kurban etmesi gerekir. Çünkü o, belirli bir hayvanı kurban etmeyi kendi kendine vacip etmiştir. Bu anlam, birincisinde olduğu gibi ikincisinde de vardır.

[12/17]

Kurbanlık koşullarını taşıyan hayvanın kesim sırasında kusurlu hale gelmesi

Yukarıda belirtilen kusurlardan birisi, hayvan kesilmek için yatırıldığında çırpınırken meydana gelse ve orada kesilse kıyasa göre yeterli olmaması gerekir.

Çünkü vacip, hayvanı yatırmakla değil kurban etmekle ödenir. Halbuki o kurban edildiği esnada ayıplıdır.

İstihsana göre ise bu hayvanı kesmek yeterli olur.

Çünkü bu kadarcık kusurlardan kaçınmaya güç yetirilemez. Mesela bıçak elinde dönüp gözüne değebilir. Bu tür kusurlar, zorluğu def etmek için dikkate alınmaz. Öte yandan kişi hayvanı telef etmek suretiyle ibadet etmek için yatırmıştır. Bu sırada telef olan parçası da ibadet sayılır. Dolayısıyla kurbanın câiz olmasına engel oluşturmaz.

Ama kusur hayvanın yatırılmasından önce meydana gelirse bu, hayvanın kurban edilmesine engel olur.

Ebû Yusuf (rh.a.)'tan bir rivayete göre kurbanlık hayvanda kurban bayramı gününde bir ayıp meydana gelse ve sahibi onu bir veya iki gün sonra kesse câizdir. Çünkü ayıplandığı zaman, ibadet için kesilmesi vakti gelmişti. Bu durumda iken bir organının telef olması kurbana engel olmaz.

Yaratılıştan iki kulağı olmayan (sekkâ') bir koyunu kurban etmek câiz değildir.

Çünkü kulağın kesik oluşu kurbana engel olunca, hiç olmaması öncelikle engel olur.

Küçük kulaklı hayvanı kurban etmek ise câizdir.

Çünkü onun kulağı küçük ise de sağlamdır.

Dişi eksik hayvana gelince; Ebû Yusuf (rh.a.) önceleri, yem yese bile dişi eksik hayvanın kurban edilemeyeceği görüşünde idi. Sonra bu görüşünden döndü ve yem yiyebiliyorsa kurban edilebileceğini söyledi.

Çünkü o daha önce dişi eksik hayvanın hiç bir dişinin olmadığını zannediyordu. Sonra onun bazı dişlerinin kırılmış olduğunu anladı. Yem yiyebiliyorsa, dişlerinin kalanı düşeninden çoktur. Bu da ona göre kurbanın cevazına engel değildir.

Hiçbir dişi bulunmayan (Hetmâ') hayvan, kulağı kökten olmayana (sekkâ') benzer.

Çünkü bunların her ikisi de bedende aranan organlardır. Hatta hayvanlarda diş, kulaktan daha önemlidir. Çünkü o, dişi ile beslenir.

Kurbanlarda ve diğer vaciplerde vahşi sığırı, vahşi eşeği ve ceylan kesmek câiz değildir.

Çünkü kurbanın ibadet oluşu, din tarafından bildirilmiştir. Din evcil hayvanlardan; koyun, keçi, sığır ve devenin kurban edilebileceğini belirtmiştir. Öte yandan yabanî bir hayvanın kanını akıtmak temelden tâat olmaz. Bir ibadetin, tâat (emre uygun) olmayan bir şeyle yerine getirilmesi mümkün olmaz.

Bir hayvanın annesi evcil, babası vahşi ise o hayvan kurban edilebilir. Ama anne vahşi ise kurban edilemez.

Çünkü yavru, ananın bir parçasıdır. Erkeğin spermi ananın rahminde yok olur. Yavru, anadan ayrılır. Bundan dolayı kölelikte ve mülkiyette yavru anaya tâbîdir. Kurban olmada da böyledir. Çünkü yavru erkekten, kurban olma hükmüne uygun olmayan bir su olarak ayrılmıştır. Anadan ise, kurban olmaya uygun bir hayvan olarak ayrılmıştır. Bundan dolayı biz yavruyu anaya tâbî kabul ettik.

Kişinin başkasının kurbanını kesmesi

Başkasının kurbanlığını, onun izni olmadan kesen kişi kıyasa göre o hayvanın değerini ödemek zorundadır. Bu hayvan kurban olarak da yeterli değildir.

Bu görüş, Züfer (rh.a.)'e aittir. Çünkü kişi başkasına ait bir koyunu kesmekle, haksız bir iş yapmıştır. Dolayısıyla, kasaba ait bir koyunu kestiğinde olduğu gibi ödemesi gerekir. Öte yandan kurban, ancak kurban kesenin işi ve niyeti ile yerine getirilir. Sahibinin izni olmadan bir başkası kestiği zaman bunun ikisi de

bulunmamaktadır. Öyle olunca kıyasa göre bu kurban sayılmaz ve kesen değerini öder.

Lakin biz Hanefîler ise istihsana dayanarak bu hayvanın kurban olarak yeterli olduğunu, kesenin de ödemesinin gerekmediğini söyleriz.

Çünkü sahibinin, o hayvanı kurbanlık olarak belirlemesi, kurban bayramı günlerinde onu kesmekte başkalarının yardımını istediği anlamına gelir. Vaktin geçmesi durumunda bu ibadeti yapma imkânı kalmaz. Bu günlerde kişinin başına bir durum gelmesi nedeniyle kendisinin kesememesi mümkündür. İşareten izin de, açıkça izin yerine geçer. Bu, su kabındaki suyu içmedeki izin ve benzerleri gibidir. [12/18]

Şâfiî (rh.a.)'ye göre; bu hayvan kurban sayılır. Ama kesen, değerini ödemek zorundadır.

Fakat bu hüküm doğru değildir. Çünkü işareten izin varsa, ancak o zaman kurban câiz olur. Açıkça izin bulunduğu zaman ödeme gerekmez. İşareten bulunduğunda da böyledir.

Yukarıdaki açıklamaların ışığında deriz ki;

Kurbanların karışması

İki kişi kurbanlıklarını karıştırsalar ve her biri ötekinin hayvanını kesse kesilen hayvanlar, istihsanen her ikisi için de kurban olarak yeterlidir. Taraflar, kesilip yüzülmüş durumdaki hayvanlarını birbirinden alırlar. Eğer etleri yemişler sonra farkına varmışlarsa birbirleriyle helâlleşirler ve bu yeterli olur.

Çünkü bunlardan her biri kurbanın etini diğerine yedirse; yedirilen kişi zengin olsun yoksul olsun bu câizdir.

Ebû Yusuf (rh.a.) bu konuda şöyle der: Eğer taraflar cimrilik ederlerse, her biri diğerinin etinin değerini öder. Sonra da aldığı parayı yoksullara sadaka olarak dağıtır. Nitekim kurbanının etini satan kişi de aldığı parayı sadaka olarak verir. Bu da böyledir.

Müslüman olmayanların yaptığı kurban kesimi

Bir Müslüman kurbanını ateşe tapana (Mecûsiye) kestirirse bu câiz olmaz.

Çünkü Mecûsînin kestiği yenilemeyeceği için bu kesim ibadet değil, bozgunculuktur.

Ama bir Yahudiye veya Hıristiyana kestirirse câizdir.

Çünkü onların kestikleri yenilir. Ama onlara kestirmek de mekruhtur. Çünkü kurban bir ibadettir. Oysa Müslüman olmayan birisinin yaptığı ibadet olmaz.

Kurban sahibinin, kurbanını kendisinin kesmesi

Kurban sahibinin, kurbanını kendisinin kesmesi daha fazîletlidir.

Çünkü Peygamber (s.a.v.), kurban etmek üzere Harem'e 100 deve götürdüğünde bunlardan altmış üç tanesini bizzat kendisi kesmiş kalanını kesmesi için de Hz. Ali (r.a.)'ye yetki vermiştir.

Yine Peygamber (s.a.v.) iki kurban kestiği zaman, kendisi kesmiştir.

Fakat bu hüküm, sadece kişinin kesme işini iyi yapabildiği zaman böyledir. Eğer beceremeyeceğinden korkarsa, başka birisine kestirmesi daha iyidir. Ama kesim sırasında kendisinin de hazır bulunması gerekir.

Çünkü Peygamber (s.a.v.) Fatıma (r.a.)'ya;

قُومِي فَاشْهَدِي أُضْحِيَتَكِ فَإِنَّهُ يُغْفَرُ لَكِ بِأَوَّلِ قَطْرَةٍ مِنْ دَمِهَا كُلُّ ذَنْبٍ أَمَا أَنَّهُ يُجَاءُ بِلَحْمِهَا
وَدَمِهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ فَيُوضَعُ فِي مِيزَانِكِ سَبْعِينَ ضِعْفًا

"Kalk ve kurbanının yanında dur. Çünkü ondan akan ilk kan damlası ile günahların bağışlanır. Kıyamet günü o hayvan kanı ve eti ile getirilir ve senin terazine yetmiş kat fazlası ile konulur." buyurdu. Bunun üzerine Ebû Saîd el-Hudrî (r.a.); "Bu Muhammed (s.a.v.) ailesine mi mahsustur? Çünkü onların bazı özel durumları var. Yoksa bütün Müslümanlara mı aittir?" dedi. Peygamber (s.a.v.); *"Özel olarak Muhammed (s.a.v.) ailesine ve genel olarak tüm Müslümanlara"*[42] buyurdu.

Kurban şehirlilere vacip olduğu gibi köylülere de vaciptir.

Çünkü onlar mukîm ve varlıklıdırlar. Satın alınıp kesilmesinde zorluk olduğu için yolculara vacip değildir. Bu sakınca, köylüler için söz konusu değildir.

Muhammed (rh.a.)'in *Kitabu'l-Asl* (*Mebsût*)'ında; İbrahim (en-Nehaî)'in şöyle dediği belirtilmiştir: "Kurban, şehirlilerden hacda olanların dışındakilere vaciptir." İbrahim'in bu sözdeki "şehirliler" sözünden maksadı mukîmler, "hacda olanlar"dan maksadı da yolcu olanlardır. Çünkü Mekke'liler hacda da olsalar kendilerine kurban vaciptir.

(Bayram namazı kılmayan) köylülerin tan yeri ağardıktan (ikinci fecir doğduktan) sonra kurbanlarını kesmelerinde sakınca yoktur. [12/19]

Çünkü daha önce de söylediğimiz gibi, kurban kesme vakti, kurban bayramı günü tan yerinin ağarması ile girer. Ancak şehirliler namaz kılmak zorunda oldukları için sırayı gözetmeleri gerekir. Köylülere ise bayram namazı yoktur.

Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisi buna delildir:

لَا جُمُعَةَ وَلَا تَشْرِيقَ إِلَّا فِي مِصْرٍ جَامِعٍ

"Şehirlilerin dışındakilere cuma ve teşrîk yoktur."[43]

---

[42] Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XVIII/239; Hâkim, *Müstedrek*, IV/247; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V/238; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/289.

[43] Abdurrezzak, *Musannef*, I/519, III/167; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, I/439; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, III/179; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, II/134, IV/275.

Kurban kesme zamanı

Kurbanın kesilebileceği vakit konusunda, kurbanlığın bulunduğu yer dikkate alınır. Buna göre; bir kimse kendisi şehirde, kurbanlığı köyde olsa tan yeri ağardıktan sonra kesilmesi câizdir. Ama adam köyde, kurbanı şehirde olsa imam bayram namazını bitirinceye kadar kesilmesi câiz olmaz.

Daha önce de belirttiğimiz gibi kurban kesme günleri üçtür. Bunların en fazîletli olanı birinci gündür. Bu, Ömer, Ali ve İbn Abbas (r.a.)'tan rivayet edilmiştir.

Geceleri kurban kesmek

Bayram günlerinin gecelerinde de kurban kesmek câizdir. Ama mekruhtur.

Çünkü karanlıkta yanlışlık yapılmayacağına güvenilemez. Fakat bu, cevaza engel değildir.

Bayram günü Mina'da olan hacılara bayram namazı yoktur.

Çünkü onlar bayram namazı vaktinde, hacc ibadeti ile uğraşırlar. Dolayısıyla kendilerine bayram namazı gerekmez.

Köylüler gibi onların da, tan yeri ağardıktan sonra kurban kesmeleri câizdir.

Allah Sübhânehû ve Teâlâ doğruyu daha iyi bilir.

AVDAN BİR BÖLÜM

(Serahsî) (rh.a.) dedi ki:

Bir kimsenin yakaladığı av elinden kaçsa ve onu başka birisi tutsa, o av birinci kişinindir.

Çünkü o av, birinci avcının mülküdür. Elinden kaçması ile onun mülkü olmaktan çıkmaz. İkinci avcı eline almakla ona sahip olamaz. Kişi, eline almakla başka birisinin mülkü olan bir mala değil, ancak hiç kimsenin mülkü olmayan bir ava mâlik olur. Nitekim bir kimsenin kölesi kaçsa ve başka birisi onu yakalasa o köleye sahip olamaz.

Bir kimse bir tuzak kursa ve ona bir av yakalanıp, kaçıp kurtulamayacak bir duruma düşse sonra da bir başkası onu alsa, av tuzak sahibine ait olur.

Çünkü tuzağına düşmesi ile o, avı eline geçirmiş sayılır.

Ama bir kimsenin kurduğu çadıra bir av takılsa ve onu bir başkası alsa, av çadır sahibine değil alana aittir.

Çünkü tuzak kurmaktan maksat av yakalamaktır. Dolayısıyla tuzağı kuran, avın ona takılması ile avı yakalamış demektir. Bundan dolayı, bu işi ihramda olan birisi yapsa ceza ödemesi gerekir. Çadır kuran kişinin maksadı ise, av avlamak değildir. Dolayısıyla, çadırına takılan avı, yakalamış sayılmaz. Çadırı kuran kişi ihramlı ise, ona takılan avdan dolayı ceza ödemesi gerekmez.

Ayağında tasma veya çan bulunan doğan ve benzeri bir şeyi, şehirde veya köyde tutan birisi, o hayvanın evcil olduğunu bilirse sahibine geri vermek için ilan etmesi gerekir.

Çünkü bu kişi, o hayvanın daha önce başkasına ait olduğunu kesin olarak bilmektedir. Çünkü o, boynundaki çanla yumurtadan çıkmış değildir. Ya sahibinin elinden kaçmıştır veya sahibi onu salmıştır. Sahibi tarafından kıra sürülen hayvan gibi, her iki durumda da onun mülkiyetinden çıkmaz. Böylece biz anlıyoruz ki; o hayvan başkasına aittir. Bulanın elinde buluntu mal gibidir. Sahibine vermek için, ilan etmesi gerekir.

Boğazında gerdanlık olan bir ceylanı yakalayan kişi de böyle yapar. Yine bir kimse şehirde bir güvercin tutsa, sahibini bulmak için ilan eder.

Çünkü böyle bir hayvan yabanî olmaz. O, buluntu bir mal sayılacağı için sahibini araması gerekir.

Bu açıklamalardan anlaşılıyor ki; bir kimse güvercin barınağı yapsa ve başkalarının güvercinleri orayı yuva edinseler, yuva sahibinin o güvercinlerin yavrularını alması helâl olmaz.

Çünkü yavru, ananın sahibine aittir. Yuva sahibinin elinde, buluntu mal hükmündedir. Şu kadar var ki, yuva sahibi yoksulsa ihtiyacı kadar onlardan yiyebilir. Zenginse, onu yoksullara sadaka olarak vermesi gerekir. Daha sonra o yoksuldan satın alıp yiyebilir. [12/20]

Üstadımız imam Şemsü'l-eimme (Halvanî) güvercin etini yemeyi çok severdi ve böyle yapardı.

İhramlı bir kimse elindeki bir avı salsa ve onu ihramlı olmayan birisi tutsa, önceki kişi ihramdan çıktıktan sonra saldığı avı geri alabilir.

Çünkü ihramlı için vacip olan, elini avdan çekmektir. Onu mülkiyetinden çıkarmak değildir. Görmez misin evinde av hayvanları bulunan birisinin ihrama girmesi câizdir. Bundan dolayı da kendisine her hangi bir ceza gerekmez. Salınan av, ihramlının mülkünde kalmaya devam ettiğine göre, tutan kişi ona sahip olmaz. Dolayısıyla onu geri alma hakkı vardır.

Eğitilmiş köpeğin durumu

Başkasına ait eğitimli bir doğanı veya eğitimli bir köpeği öldüren kişi onların değerini ödemek zorundadır.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, eğitimli köpek İslâm dinine göre değeri olan bir maldır. Biz Hanefîlere göre satılması câizdir. Dolayısıyla onu telef eden kişinin hayvanın eğitilmiş durumdaki değerini ödemesi gerekir.

Ama ihramlı birisi, eğitimli bir doğanı öldürse, değerini ödemede doğanın eğitimli olmasına bakılmaz.

Çünkü ihramlının vereceği ceza, avdan dolayı Allahu Teâlâ'nın hakkı olarak gerekir. Doğanın eğitimli olarak değerlendirilmesi durumunda, o yabani sayılmayacağı için av olarak değerlendirilmez. Dolayısıyla doğanın eğitimli olması, Allahu Teâlâ'nın hakkı bakımından onun değerini artırmaz. Ama insan için ödemesi, onun değeri olan ve yararlanılan bir mal olması nedeniyledir. Onun eğitimli olması hayvanın değerini artırır. Bundan dolayı eğitimli durumdaki değeri esas alınır.

Av veya çoban köpeği dışında bir köpeği öldüren kişi onun değerini öder.

Bu sözden maksat, köpeğin eğitilebilir cinsten olmasıdır. Çünkü o zaman yararlanılabilen bir hayvan olur. Ama eğitim kabul etmeyen saldırgan bir köpeği öldüren kişi ödemez. Çünkü o, bu hareketi ile zarar vermiş sayılmaz. Bu köpek yararlanılabilen bir mal değildir. Biz daha önce, eğitilebilir ve kendilerinden yararlanılabilir olmalarından dolayı köpek dişi olan kara hayvanlarının ve pençesi olan kuşların satılmalarının câiz olduğunu söylemiştik.

Bu hayvanların etlerini satmak ise câiz değildir.

Çünkü etten, yemenin dışında bir yolla yararlanma imkânı yoktur. Bunların etleri, yenilebilir mal olmayınca, değeri olan mal (mütekavvim) da değildirler. Oysa sadece değeri olan mallar satılabilir.

Eğer bu hayvanların etleri köpeklere veya kedilere yedirilmek için arzulanır ve bir değeri olursa, kesilmiş olmaları durumunda satılabilir. Ama kendiliğinden ölenlerin eti satılamaz. Bunların derileri tabaklanarak satılabilir. Çünkü o, kendisinden yararlanılabilen bir maldır. Kendi kendine ölen bir hayvanın, tabaklanmayan derisinin satışı câiz değildir.

Fakat bu hayvanlar kesilmiş iseler, derileri tabaklanmadan da satılabilir. Çünkü kesmek; eti yenen hayvanların temiz ve etlerinin yenilmesinin helâl olmasını sağlar. Eti yenilmeyen hayvanların da derilerinin temiz olmasında etkilidir.

Bir kimse, suda kimin tarafından kesildiği bilinmeyen, kesik bir balık bulsa onu yiyebilir.

Çünkü bu balıkta, daha önce başkasına ait olduğuna işaret eden bir şey yoktur. Onu başka bir balık yaralamış olabilir.

Fakat balığın orta kısmında veya başka bir yerinde bağlı bir ip bulursa onu yiyemez. Sahibini bulmak için balık bulduğunu etrafa ilan eder.

Çünkü belli ki onu daha önce başka birisi ele geçirmiştir. Dolayısıyla o, yitik bir mal hükmündedir. Sahibini arar.

[12/21] **Bir kimse bir ses duysa ve onun av olduğunu zannedip okunu fırlatsa veya köpeğini gönderse; köpek veya ok bir ava değse; eğer duyduğu ses**

av hayvanı sesi ise onu yemesinde sakınca yoktur. Ama bir insan veya evcil bir hayvan sesi ise, o avı yemesi helâl olmaz.

Çünkü o, bir sese atmıştır. Evcil bir hayvana silah atmak avlanmak değildir. Av hayvanın helâl oluşu, avlanma işinin varlığına bağlıdır. Ama duyulan ses, av sesi ise ona silah atması veya köpeğini göndermesi avlanmadır. Öyle olunca da yenilmesi helâl bir av demektir.

Duyulan sesin eti yenen veya eti yenmeyen bir av hayvanının sesi olması arasında fark yoktur.

Züfer (rh.a.)'den bir rivayete göre; eğer ses, eti yenmeyen bir hayvanın sesi ise, avlanılan hayvan, eti yenilen bir hayvan da olsa yenmesi helâl olmaz. Çünkü onun yaptığı, helâl kılan bir fiil değildir. Görmez misin sesini duyduğu hayvan avlansaydı, o yenmezdi.

Ebû Yusuf (rh.a.)'tan gelen bir rivayete göre de, avcının duyduğu ses domuz sesi ise, yırtıcı hayvanların aksine, oku yenen bir ava değse bile yenmez. Çünkü domuz, bizâtihi haramdır. Diğer yırtıcı hayvanlarda ise avlanmak, hayvanın derisini temizlemekte etkilidir. Öyle olunca yırtıcı hayvan zannederek attığı ok, eti yenen bir av hayvanına değerse onun etini helâl kılmakta da etkili olur.

Bu konuda doğru olan görüş; yukarıda söylediğimizdir. Yani insanın her yabani hayvana atması, avlanmadır. Etinin helâl olup olmaması avlanan hayvana itibarladır. Eğer attığı, eti yenebilir hayvana değerse onu yemek mübahtır.

Duyulan sesin neye ait olduğu açıkça bilinemezse o zaman bu şekilde avlanan hayvanını eti yenmez.

Çünkü avlanılan hayvanın helâl olmasını gerektiren nedenle, haram olmasını gerektiren neden birleşmiştir.

en-Nevâdir'de denildiğine göre;

Bir kimsenin bir kuşa attığı ok kuşa değil de başka bir ava değse, kuş uçsa ama onun evcil bir kuş mu yoksa yabânî bir kuş mu olduğu bilinmese, vurulan avı yemek câizdir.

Çünkü kuş, aslında yabânî bir hayvandır.

Ama bir deveye atsa da ok av hayvanına değse sonra da deve kaçsa ve ehlî mi yabânî mi olduğu anlaşılamasa o avı yemek helâl olmaz. Çünkü deve aslında ehlîdir. Onun yabânîleşmesi nadirdir. Dolayısıyla, aksi ortaya çıkıncaya kadar asıl olan esas alınır.

Bir kimse bir ses duyup, onun insan sesi olduğunu zannetse ve oraya doğru ok atsa, sonra da o sesin bir av hayvanının sesi olduğu anlaşılsa yenmesi helâl olur.

Çünkü onun gerçek fiili avlanmaktır. Yaptığı işin aksine olan zannı geçersizdir.

Bir kimse ehlî bir domuza atsa ve ok bir av hayvanına değse yenmez.

Çünkü ehlî domuz av değildir. Ona atmakla koyuna atmak arasında fark yoktur.

Yine bir kimse gizlenen bir harbîye (düşman ülke vatandaşı olan gayri müslime) silah atsa ve attığı, bir ava değse o av yenmez.

Çünkü onun harbîye atışı avlanma değildir. O, helâl kılmakta etkili değildir. Bundan dolayı, onun değdiği avı yemek helâl değildir.

Allah Sübhanehu ve Teâlâ daha iyi bilir.

HAREM'DEKİ AV

Harem bölgesinden dışarı çıkan av hayvanını avlamak

Av, Harem bölgesinden, hill'e[44] (Harem'in dışına) çıksa onu avlamakta sakınca yoktur.

Çünkü o artık, Harem'e girmeden önce olduğu gibi helâl bölgenin (hillin) avıdır. Onun avlanmasının yasak oluşu, Harem'e saygı içindir. Avın helâl bölgeye çıkması ile bu engel ortadan kalkmıştır.

Bu, ihramlı birisinin ihramdan çıkmasına benzer. Bu konuda açık âyet (nass) de vardır. Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur:

﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾

"İhramdan çıktığınız zaman avlanabilirsiniz." (el-Mâide 5/2)

[12/22]

Bir kimse Harem'in dışındaki bir ava ok atsa ve ok değdikten sonra av Harem'e girse ve orada ölse, avcıya herhangi bir ceza yoktur.

Harem dışında vurulan av hayvanının harem bölgesinde ölmesi

Çünkü cezanın gerekliliği; a) Ya yasak olan fiile itibarladır. -Burada avcının yaptığı mübah bir iş idi. O, Hill'deki bir ava silah atmaktır- b) Ya da işin yapıldığı yerin saygınlığına itibarladır. Ok hayvana değdiği zaman o, saygınlığı olan bir yerde değildi. Bu, harbî (düşman ülkesi) veya mürted (İslam'dan çıkan) birisine silah atıp da, onun daha sonra Müslüman olmasına benzer.

Kıyasa göre; avlanılan o hayvanı yemekte bir sakınca olmaması gerekir.

Çünkü yaptığı iş, onu kesmek hükmündedir. Görmez misin o hayvan Harem'in dışında ölse idi yenilmesi helâl olacaktı. Harem'e girdikten sonra ölmesi

---

[44] **Hill**: Mekkenin etrafındaki bir miktar harem sahanın dışında kalan yerlerdir. Bu konu boyunca "harem" avlanmanın haram olduğu, "hill/helâl bölge" ifadesi ise avlanmanın helâl olduğu bölgeyi ifade edecek şekilde kullanılmıştır.

durumunda da öyle olmalıdır. Çünkü Harem'e kesilmiş durumda girmiştir. Harem'in saygınlığı, kesilmiş olan hayvan hakkında değil, av hakkında söz konusudur.

(Kıyas bunu gerektirmekle birlikte) Muhammed (rh.a.) istihsana göre hükmetmiş ve bu hayvanın yenilmesinin mekruh olduğunu söylemiştir.

Bu görüşün gerekçesi şudur: Yemenin helâl oluşu, canın çıktığı sıradaki duruma göredir. Bu hayvan canı çıktığı sırada Harem'de idi. Hüküm, varlığı bakımından koşula bağlı olduğu gibi, sabit olması bakımından da nedene bağlıdır. Bunun dikkate alınması, onun haram olmasını gerektirir. Okun değdiği zamanki durumunun dikkate alınması ise helâl olmasını gerektirir. Haramlığı gerektiren şey üstün kılınmıştır.

Bu, cezadan farklıdır. Çünkü şüphe ile ceza gerekli olmaz. Ayrıca cezada dikkate alınan fiildir. Çünkü helâllik, avlanan hayvandaki bir niteliktir. Helâllik niteliği bulunduğu zaman, av Harem'de idi.

Av, Harem'de vurulur da Harem dışında ölürse, onu yemekte hayır yoktur.

Çünkü avın helâlliği, avlandığı yere göredir. Bu meselede o, Harem'in avı iken vurulmuştur.

Bu hüküm, Hanefîlerin şu genel kuralından istisna edilmiş bir meseledir:

"Avı vuran ihramlıya ceza gerekip gerekmediğini belirlemek için hayvanın vurulduğu değil, silahın atıldığı yer ve durum dikkate alınır. O avın yenilebilmesi konusunda ise vurulduğu durum dikkate alınır. Çünkü helâllik, mahallin (av hayvanının) bir niteliğidir. Bu hüküm de mahalde, ancak vurulduğu zaman sabit olur. Dolayısıyla o durumun göz önünde bulundurulması gerekir."

Avcının, oku, av Harem'de iken atıp da okun av, Harem dışına çıkınca değmesi durumunda da böyledir.

Çünkü Harem'de iken atmanın da yasak olduğu belirtilmiştir. Bir âyette şöyle buyrulmaktadır:

﴿ لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ ﴾

"Siz ihramlı iken avı öldürmeyiniz." (Mâide 5/95)

Bu âyetteki وَأَنْتُمْ حُرُمٌ *"Siz ihramlı iken"* sözünün, *"Siz Harem'de iken"* anlamında olduğu da söylenmiştir. Çünkü bir kimse Şam'a girdiği zaman *"eş'eme"* denildiği gibi, Harem mıntıkasına girdiği zaman; أَحْرَمَ (ahrame) denir.

Avın helâl olmasını gerektiren şey, yasak olan öldürme değil, onu kesmektir. Harem'deki bir ava silah atan kişiye cezanın gerekli oluşu buna delildir. Böyle birisi, sanki av öldüren ihramlı durumunda sayılır.

Harem dışından, Harem'deki bir ava silah atması durumunda da böyledir.

Çünkü av, Harem'de olduğu zaman, avcı helâl bölgede bile olsa ona silah atması câiz değildir. Dolayısıyla bu kişinin yaptığı iş, yasak bir iş olur. Görmez misin bu kişiye o avın değerini ceza olarak vermesi gerekir.

Helal bölgedeki avcının attığı ok Harem'den geçerek yine helal bölgede bulunan bir ava değse bu avı yemekte sakınca yoktur. Avcı okun Harem'den geçeceğini bile bile böyle yapsa yine farketmez.

Çünkü ava atış yapması mübahtır. Dolayısıyla yaptığı iş, dinî açıdan bir (hayvanı) kesmektir. Avın haram oluşu, mahaldeki (avdaki) ve avcıdaki bir özellikten dolayıdır. Bu özellik, bu meselede bulunmamaktır. Çünkü nedenin aslı, avcının fiili, hükmün sabit olması da değme anıdır. Hükmün kendisine bağlanması bakımından bu ikisi arasındaki duruma itibar edilmez.

Harem'deki bir Hıristiyan, helâl bölgedeki bir ava silah atsa ve av ölse, onu yemekte hayır yoktur.

Çünkü hayvan kesmenin hükmünde, Hıristiyan Müslümandan daha üst bir durumda değildir. Bu durumdaki Müslümanın yaptığı iş, avı mübah duruma getirmediği gibi, Hıristiyanın fiili de getirmez. Bu, kasten besmeleyi terkederek hayvan kesmeye benzer.

[12/23] Şu söylenebilir: "Harem'deki ava silah atmanın yasak oluşu İslam'ın hakkıdır. Hıristiyan ise buna muhatap değildir. Bu yüzden de kendisine ceza gerekmez."

Buna şu şekilde cevap veririz: Harem'in saygınlığı, Müslüman için olduğu gibi küfür ehli için de vardır. Bundan dolayı bir harbî (gayri müslim ülkesi vatandaşı) veya İslam'dan çıkan (mürted) birisi Harem'de öldürülmezler. Öte yandan kesme konusunda Hıristiyan, Müslümana tabidir. Gerekçeleri aynı olmasa da tâbî olan, hüküm bakımından asıl gibi değerlendirilir.

Bir Hıristiyan veya bir çocuk Harem'de bir avı kesse o da yenmez.

Çünkü bunlar kesme hükmünde yetişkin Müslümana tâbîdirler. Yetişkin Müslümanın Harem'de bir avı kesmesi onun helâl olmasını gerektirmediği gibi, Hıristiyan ve çocuğun kesmesi de gerektirmez.

Bir kimse avı Harem bölgesinden çıkarıp Hill'de (Harem'in dışındaki helal bölgede) kesse kendisine ceza gerekir.

Çünkü o hayvan Harem'de güvende idi. Bu güvenlik, o kişinin onu yakalayıp dışarı çıkarması ile yok oldu. Dinen o avı güvende olduğu yere geri getirmek ve oraya salıvermek gerekir. Kişi, hayvanı kesmekle bunu yapma imkânı ortadan kalkmıştır. Öyle olunca, ona ceza gerekir. Bu, hayvanı yemekten daha iyidir. Ama av hayvanı Harem'de kesilirse onu yemek haramdır. Çünkü o, kesildiği zaman Harem'in avı idi. Harem'in avını kesmek de, dinen kesim değil onu öldürmek

demektir. Üzerinde durduğumuz meselede ise, adam avı kestiği zaman av helal bölgenin avı idi. Dolayısıyla oradaki yaptığı, dinen kesmektir. Ceza, bu fiil itibarıyla değil, daha önceki fiil (avı harem'den çıkarma) itibarıyla gerekir. Dolayısıyla onu yemek haram değildir. Ama yememek daha iyidir. Çünkü kendisine ceza kesme işinden dolayı gerekli olmuştur. Yenilmesinin câiz olup olmadığı konusunda bir şüphe söz konusu olmuştur.

Öte yandan biz, bu şekilde kesilen bir av hayvanının kesin olarak helâl olduğu görüşünü kabul edersek, insanlar Harem'in avlarını çıkartıp helal bölgede keserler ve bunu âdet durumuna getirirler. Bu da Harem'in avına zarar vermektir. Bundan dolayı bu şekilde kesilen bir av hayvanının yenilmemesinin daha iyi olduğunu söylüyoruz.

Bir avı helâl bölgede avlayan kişi onu Harem'e soksa sonra tekrar helal bölgeye çıkarsa ve orada kesse ona da ceza gerekir. Bu hayvanı yememek yemekten daha iyidir.

Çünkü onu Harem'e sokunca artık Harem'in avı olmuştur. Bununla eskiden beri Harem'de olan av eşittir. Her iki durumda da av hayvanını yakalayan kişiye cezanın gerekmesi buna delildir. Buraya kadar söylediğimiz hükümler biz Hanefîlere göredir.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre, kişinin mülkü olan av hayvanında Harem'e ait yasaklar söz konusu değildir. Helal bölgede yakalanan av, yakalayanın mülkü olduğu için onu Harem'e soktuktan sonra Harem'le ilgili yasaklar geçerli değildir. Dolayısıyla onu kesmesinde ve yemesinde sakınca yoktur.

Biz Hanefîlere göre av konusunda Harem'le ilgili yasaklar, ihramdaki yasaklar gibidir. Nasıl ki ihramlı birisinin başkasının mülkü olan bir avı tutması haramsa ve onu salması gerekiyorsa, Harem'de bulanın da onu tutması haramdır. Salıvermesi gerekir. Biz bu meseleyi Hac konusunda açıkladık.

Bir kimse elinde av varken ihrama girse ve ihramdan çıktıktan sonra o avı kesse bu avın cezasını vermesi gerekir. O avı yememek daha iyidir.

Çünkü böyle bir kimse ihrama girdiğinde o avı salması vaciptir. İhramdan çıktıktan sonra bile olsa kestiği zaman kendisine ceza gerekli olur. Bundan dolayı o avın etini yemek mekruhtur.

İhramlı birisi avladığı bir avı, ihramda olmayan birisine verse ve o kesse bunun hükmü de önceki meselenin hükmü gibidir.

Çünkü ihramlı, yaptığı fiil ile yapması gereken salıverme işini yapmamıştır. Cezayı hak etmiştir. Bu, ihramda iken tuttuğu bir avı ihramdan çıktıktan sonra kesmesi gibidir. Eğer o hayvanı, ihramdan çıktıktan sonra keserse haramdır. Kendisi ihramda iken veya Harem'de iken kesmesi daha da şiddetlidir. Çünkü bu hayvan leş hükmündedir. Onu yemek mekruhtur. Çünkü av hayvanın yenilmesinin

[12/24]

helâl oluşu, onun kesilmesine itibarladır. İhramlının veya Harem'de olan birisinin kesmesi yasaktır, günahtır. Dînen kesmek sayılmaz. Kendisine verilmiş olan Harem dışındaki kişinin yaptığı ise, kendisi için helâl olup İslâmî bir kesmektir. Ama yapılması gereken salıverme işini imkânsız duruma getirdiği ve yakalayan kişiye cezanın sabit olmasını gerçekleştirdiği için bir tür yasak iş yapmıştır. Bu yasaklık, yaptığı işin kendisinden kaynaklanmadığı için haramlığa değil, mekruhluğa neden olur.

İhramlı, avladığı avı salıverse ve ihramda olmayan birisi tutup kesse yenilmesinde sakınca yoktur.

Çünkü ihramlı, yapması gerekeni yapmıştır. Onu yakalamış olmanın sorumluluğundan kurtulmuştur. Daha sonra ihramda olmayan birisinin onu kesmesi, başka bir av hayvanı kesmesi hükmündedir.

İhramda olmayan birisi, Harem'deki bir avı helal bölgeye çıkarıp salıverse ve onu ihramlı olmayan başka birisi avlayıp kesse, o hayvanı yemekte sakınca yoktur.

Çünkü bu hayvan helal bölgenin avıdır. Salıvermekle, Harem'den çıkartanın elinden çıkmıştır. Böyle bir av ile, Harem'den kendiliğinden çıkan bir av, yenilmesinin helâl olması bakımından eşittir. Şu kadar var ki, çıkartan kişiye ceza gerekir. Çünkü dinen yapılması gereken, o avı güvende olduğu bölgeye geri göndermekti. Onu Harem'den çıkarmakla güvenliğini yok etti. Güvende olacağı bölgeye dönmeden kesilmekle, kendisine ceza kesinleşti. Çünkü artık onun yaptığı şeyi kaldıracak bir şey yapma imkânı kalmamıştır. Önceki mesele ise böyle değildir. Çünkü ihramlının, o hayvanı salıvermek suretiyle elinden çıkarması gerekir. Böylece önceki yaptığı işin hükmü, avı salıvermekle kalkar.

Bu iki mesele arasındaki benzerlik şudur: İhramlı salıverdikten sonra av kendiliğinden Harem'e dönse ve sonra onu başka birisi avlasa onu yemekte sakınca olmadığı gibi, aynı şekilde avı Harem'den çıkartan kişi onu salıverdikten sonra avlayıp kesse yenilmesinde sakınca yoktur. Çünkü bu kişi ihramda değildir. Avı helal bölgede avlamıştır. Her iki durumda da onunla, bir başkası arasında fark yoktur.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre her iki durumda da onunla başka birisi arasında fark yoktur. Ama avı dışarı çıkartan o kişiye ceza gerekir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) de bu konuda diğer iki imamla farklı görüşte değildir. Bunun gerekçesi şudur: Etin helâl oluşu ikinci fiile itibarla, bu işi yapana cezanın gerekliliği de birinci fiile itibarladır. O da avı Harem'den çıkarmasıdır. Kişi avı saldıktan sonra bu fiil artık kalmamıştır. Bundan dolayı etinin yenilmesi helâldir. Ama fiilin bulunması, onunla vacip olan cezanın bulunması konusunda geçerli değildir.

Fakat salıvermeden önce helal bölgede keserse veya başkasına verip o keserse durum farklıdır.

Çünkü onu Harem'den çıkartan el, gerçekten veya hükmen devam etmektedir. O ele itibarla kesme imkânı bulunmuştur. Bundan dolayı onu yemek mekruhtur.

İhramlı birisi bir av yakalasa ve onu helal bölgedeki evine götürse; ailesinden birisi de o hayvanı kesse yenilmesinde sakınca yoktur.

Bu hüküm, Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e dayandırılmıştır. Çünkü Hâkimü'ş-Şehîd, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin bu konudaki hükmünü tespit edememiştir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşü, diğer iki imamın görüşüne ters düşmektedir. Çünkü hayvanı ihramda olmayan birisi, Harem'in dışında (Hill'de) kesmiştir. İhramlı kişi o avı evinin dışına salıp da, ailesinden birisi orada kesse idi yenilmesi helâl olacaktı. Evinde salıverdiğinde de hüküm böyledir.

Şu var ki ihramlıya ceza gerekir.

Çünkü avı evinde salmakla, yaptığı işin hükmünü kaldırma imkânı kalmamıştır. Bir hayvanın av hayvanı olması, önceden olduğu gibi, yakalandıktan sonra da onun yabâni ve kaçıp kurtulacak durumda olmasına bağlıdır. Bundan dolayı o kişiye ceza gerekir. Ama evinde yaralı olarak salarsa durum farklıdır.

(Bununla birlikte) bu (hayvanı yemek) bizim hoşumuza gitmez.

Çünkü ailesinden birisinin yaptığı iş, bir yönden avı orada salanın (aile reisinin) işi hükmündedir. Çünkü aile reisi ev halkının nafakasını böyle şeyleri yapsınlar diye verir. Bu yönden bakıldığında avı kesen kişi, onu getirenin emri ile kesmiş sayılır. Bundan dolayı, onun yaptığı iş bizim hoşumuza gitmez. [12/25]

Av evden çıksa ve ev halkından birisi, avı getirenin emri olmadan onu izleyip kesse yine hüküm aynıdır. Bunu yemek bence mekruh değildir.

Ebû Hafs'ın rivayetine göre böyle bir hayvanı yemek mekruhtur.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.) yenmesinde sakınca olmadığı görüşündedir.

Meselenin özeti şudur: İhramlının avı salması, daha önceki yaptığı işin (eve getirmesinin) hükmünü henüz kaldırmış değildir. Çünkü izleyen kişi, ihramlının yaptığı işten dolayı onu kesme imkânı bulmuştur. Bundan dolayı ona ceza gerekir.

Fakat bu hayvanın etinin helâl olması konusunda Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.) şöyle diyorlar: Eğer ihramlı, o hayvanı evinin dışında bir yerde salıverseydi ve başka birisi kesseydi yenilmesi helâl olurdu. Kendi evinde salıverip de sonra çıkması durumunda da helâl olur.

Ebû Süleyman'ın rivayeti de bu şekildedir. Çünkü o, "Bunu yemeyi mekruh görmem," demektedir.

Ebû Hafs'ın rivayetinin açıklaması şöyledir: Avı getiren ihramlı, ailesinden birisinin gözünün önünde onu salınca sanki işaretle onu izleyip yakalamasını emretmiştir. Eğer bunu açıkça söyleseydi yenilmesi mekruh olacaktı. Bu işi işaretle istediğinde de mekruh olur.

Av, şehrin içinde ihramlının elinden kaçsa veya ihramlı kendisi salıverse sonra birisi onu yakalayıp kesse; sanki ihramlı o hayvanı salmamış gibidir.

Çünkü şehir içindeki salıverme, onu yakalamadan önceki yabaniliğine döndürme sayılmaz. Bununla, ihramlı iken tutmuş olmasının hükmünü kaldırmaz. Şehrin içindeki bir hayvanı, avlamaya gerek olmadan tutmak mümkündür. Bundan dolayı biz, şehir içinde kaçan bir koyunun avlanmak suretiyle helâl olmayacağını söyledik.

İhramlının elindeki av, kırda kaçsa, ancak avlanarak yakalanabilecek bir durumda olsa ve onu ihramlı olmayan birisi vursa, o avı yemek câizdir. Nitekim ihramlı o avı kırda saldığında hüküm böyledir.

Çünkü ihramlının avı tutma fiilinin hükmü, o tekrar yabânî bir av hayvan durumuna dönüşünce bitmiştir. Böyle olunca da sanki hiç yakalamamış gibi olmuştur.

İhramlı olmayan birisi köpeğini, Harem dışındaki bir avın peşine salsa; köpek avı kovup Harem'e soksa ve orada öldürse bu avı yemek mekruhtur.

Çünkü daha önce de söylediğimiz gibi, avın helâl oluş hükmü, vurulduğu zaman sabit olur. Her ne kadar köpek, ilk salındığında Harem dışında ise de, yakaladığı sırada av, Haremin avı idi.

Köpeğin sahibi Harem'de düşen ava diri iken yetişip helal bölgeye çıkarsa ve orada kesse yenmesi yine mekruhtur.

Çünkü köpeğin ağzından aldığı zaman o, Harem'in avı idi. Eline diri olarak geçince, köpeği gönderme hükmü geçersiz olmuştur. Bu meselenin hükmü, Harem'deki avı çıkarıp helal bölgede kesmenin hükmü gibidir.

Avın peşine köpek salmakla ava silah atmanın aynı oluşu

Bir kimse köpeğini Harem'den, Harem dışındaki bir ava gönderse, o avın yenmesi mekruhtur. Avcıya da ceza gerekir.

Çünkü köpeği avın peşine göndermek, avlanmaktır. Harem bölgesinde olan birisinin avlanması da yasaktır. Avın peşine köpek salmakla, ava silah atmak aynıdır.

Bir kimse köpeğini Harem dışından Harem bölgesindeki bir avın peşine gönderse köpek, avı Harem'in dışına çıkarsa sonra yakalayıp öldürse o avı yemek de mekruhtur.

Çünkü avcı, köpeği Harem'in avına göndermiştir. Bu da yasak bir iştir. Bu, Harem'in dışından, Harem'deki bir ava silah atıp da, avın vurulmadan Harem dışına çıkması gibidir.

Sahibi o avı köpeğin ağzından Harem dışında diri olarak alsa ve kesse; bu iş mekruh olmakla birlikte kıyasa göre o avın yenilmesinde sakınca yoktur.

[12/26]

Çünkü onu diri olarak aldığında, köpeği gönderme hükmü geçersiz olmuştur. O av, ancak normal yollarla kesilmesi ile helâl olur. Artık bundan sonra itibar edilmesi gereken, avcının onu tutması ve kesmesidir. Bu işlem de helal bölgenin avında gerçekleşmiştir. Dolayısıyla yenilmesinde sakınca yoktur. Ama av haremde iken köpeğini göndermekle onu yakaladığı için bu iş mekruhtur.

Bacaklarının bir kısmı Harem'de bir kısmı Harem dışında olan bir ceylana, Harem'deki ihramsız birisi silah atsa ve öldürse, kendisine ceza gerekir. O hayvanı yemek mekruhtur.

Çünkü onun ayakta duruşu, bacakları sayesindedir. Onun Harem'deki bacaklarına baktığımızda Haremin avı olması gerekir. Bu yön tercih edilir. Çünkü yasaklık ve haramlık yönü, din hakkı içindir.

Eğer bu hayvanın bacakları helal bölgede başı Harem'de olursa yenilmesinde sakınca yoktur.

Çünkü o, helal bölgenin avıdır. Çünkü onun ayakta duruşu, ayakları iledir.

Denildi ki; bu hüküm hayvanın ayakta olması durumundadır. Ama uyumakta ise bununla önceki mesele arasında fark yoktur. Çünkü onun uyurken yere tutunması tüm bedeni iledir. Onun bir kısmı Harem bölgesinde olunca, Harem avı sayılır.

Hac konusunda açıkladığımız üzere, ağaç için muteber olan, dallarının bulunduğu yer değil kökünün bulunduğu yerdir. Ağacın bir dalına konan av da, o dalın bulunduğu yere göre değerlendirilir. Çünkü avın durabilmesi, ağacın dalına bağlı değildir. Allahu Teâlâ;

﴿مَا يُمْسِكُهُنَّ إِلَّا اللَّهُ﴾

"Onları ancak Allah tutar." buyurmuştur. (en-Nahl 16/79)

Ama ağacın dalı, aslı sayesinde durur. Dalın[45] tazmîni konusunda ağacın köküne, avın ödenmesi konusunda ise avın bulunduğu yere itibar edilir. Eğer bir kuş, Harem'in üstünde boşlukta olursa harem avı sayılır.

---

[45] Matbu nüshada "صمان المحصن" şeklinde yeralmaktadır. Doğrusu yazma nüshada olduğu gibi "صمان عصن" olacaktır. Bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim Paşa Bölümü, 649 nolu kayıt. Varak, 159/b.

İhramlı ve ihramsız iki kişi birlikte bir ava silah atsalar o avın yenilmesi helâl değildir.

Çünkü ihramlının fiiline itibar etmek onu haram kılar. Haramlığı gerektiren neden de, helâlliği gerektirene üstün tutulur. Nitekim Müslüman ve Mecûsînin birlikte bir hayvan avladıklarında da hüküm böyledir.

Bir kimse doğanını Harem'deki bir avın peşine salsa, doğan, avı Harem dışına çıkarıp öldürse, o avı yemek mekruhtur.

Çünkü helâl olmasının asıl nedeni doğanı göndermektir. Bu da, yasak bir şekilde olmuştur. Çünkü onu, Harem'in avına göndermiştir. Bu, göz önüne alınınca avın mekruh olduğu söylenir.

İhramlı olmayan birisi, bir ceylanı Harem bölgesinden çıkarsa, ceylan orada yavrulasa ve çıkartan kişi ceylanı ve yavrularını kesse ceylanı ve yavrularını yemek haram olmaz.

Çünkü bu hayvanlar, kesilmek suretiyle helâl olmuşlardır. Bu da, helal bölgedeki bir avda ihramlı olmayan birisi tarafından gerçekleştirilmiştir.

Bununla birlikte bu iş benim pek hoşuma gitmiyor.

Çünkü buna izin verilse insanlar bunu, Harem'deki avları avlamak için bir yol durumuna getirirler. Öte yandan kişi bu avı, önceki fiil (avı Harem'den çıkarma) sayesinde kesmeye imkân bulmuştur. O da yasak ve haram bir fiildi.

Bunu yapan kişinin hem ceylan, hem de yavruları için ceza vermesi gerekir.

Çünkü o ceylanı ve yavrularını güvende olacağı bölgeye geri göndermek gerekirdi. Onları kesmek suretiyle, bu imkân ortadan kalkınca cezasını ödemesi gerekir. Öte yandan anne için cezanın gerekli oluşu, onu yakalamak suretiyle av hayvanı olma özelliğini yok etmek nedeniyledir. Bu gerekçe, yavrularda da vardır.

Kişi önce bu hayvanların cezasını verse sonra kesse hüküm yine böyledir.

[12/27] Çünkü dinen bu hayvanları, cezayı ödedikten sonra da güvende olacakları Harem bölgesine göndermesi kendisinden istenmiştir. Çünkü bedel, ancak aslı yerine getirme imkânı kalmamışsa geçerli olur. Aslı yapmaya güç yetiriliyorken, bedele itibar edilmez.

Cezayı ödedikten sonra, dünyaya gelen yavrular için ceza gerekmez.

Çünkü o ceylan, ceza ödendikten sonra ölse idi bir şey gerekmeyecekti. Bundan anlıyoruz ki; ceza ödendikten sonra ceylanın kendisine ait bir hak kalmamıştır. Dolayısıyla yavrulara geçen bir hak da yoktur. Ama ceza ödenmeden dünyaya gelen yavrular için ceza gerekir.

Şu soru sorulabilir: Siz, "Asıl varken bedele itibar edilmez. O aslın, ceza ödendikten sonra da güvende olacağı bölgeye geri gönderilmsi gerekir." diyordunuz. Bu son sözünüzle bu prensibiniz nereye gitti?

Buna şu cevabı veririz: Evet, asıl varken bedele itibar edilmez. Ama asıl ve bedel bir arada bulunamaz. Ceza ödendikten sonra hak, hayvanın Harem'e geri gönderilmesi ile ödenilen ceza arasında kararsız olarak kaldı. Bundan dolayı, onu satsa bu satış geçerlidir.[46] Bu, asıl ortadan kalktıktan sonra kendini gösterir. Ödenilen ceza yönü göz önüne alındığında, bundan sonra dünyaya gelen yavruda yukarıda söz konusu edilen ceza yoktur. Bundan dolayı onun için bir ceza gerekmez.

Öte yandan kişi, ceza ödemek suretiyle o ava sahip olmuştur. Dolayısıyla onu satsa, satışı geçerli olur. Yavru, av onun mülkünde iken meydana gelmiştir. Bundan dolayı ona ceza gerekmez.

İhramlı birisi bir ceylan avladıktan sonra, ceylan elinde iken ihramdan çıksa; ceylanın ve yavrularının durumu da yukarıda anlattığımız şekilde olsa her iki durumda da – hayvanların kesiminin ceza ödenmeden önce veya ödendikten sonra olmasına göre- hüküm orada söylediğimiz gibidir.

Allahu Subhanehu ve Teâlâ doğruyu daha iyi bilir.

VAKIF

Büyük zahid imam, İmamların güneşi, İslâm'ın övüncü Şeyh Ebû Bekr Muhammed b. Ebû Sehl es-Serahsî (rh.a.) yazdırarak dedi ki;

"Vakıf" kelimesinin sözlük anlamı "alıkoymak" ve "engellemek"tir. Bu kelimenin iki ayrı kullanımı vardır; وقف يقف وقفًا؛ وقف يوقف يقف

Bu anlamda Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur;

﴿وَقِفُوهُمْ إِنَّهُمْ مَسْؤُولُونَ﴾

"Onları alıkoyun, çünkü onlar sorguya çekilecekler!" (es-Sâffât 37/24)

İslam Hukuk terminolojisinde ise vakıf; 'Bir kimsenin sahibi bulunduğu malı başkalarının mülkiyetine geçmekten alıkoymasıdır.'

Bazı Hanefi âlimleri (rh.a.) Ebû Hanîfe'nin böyle bir işlemi câiz kabul etmediğini zannetmişlerdir. *Zâhirü'r-rivâye* kitapları da buna işaret etmektedir. Ancak bununla ilgili olarak şunları söyleyebiliriz; 'Ebû Hanîfe (rh.a.) böyle bir uygulamanın câiz olmadığını söylemiştir. Ancak onun bu cümle ile kastettiği vakfın yasak olduğu

[46] Burada "Satış geçerlidir." diye tercüme ettiğimiz kelime metinde, "sattıktan sonra" anlamına gelecek şekildedir. Bu, bir yazım yanlışlığı olabilir.

değil, bağlayıcı olmadığıdır. Çünkü o, vakıf türü bir işlemi geçerli kabul eder. Ona göre vakıfta bulunan kişi (vâkıf) söz konusu malın kendisini mülkiyetinde tutmakla birlikte, o malın yararlarının belirlediği yönde kullanılmasını istemektedir. Bu bakımdan söz konusu mal âriyet[47] gibi değerlendirilir. Âriyet vermek de câizdir. Fakat bağlayıcı değildir. O şöyle demiştir: 'Bu yüzden vakfeden kişi, malının ölümünden sonra birisine verilmesini vasiyet ederse, bağlayıcı olur. Ölümünden sonrası için söz konusu malın yararlarını vasiyet ederse yine aynı hüküm geçerlidir.'

Tahâvî (rh.a.) de şunları söylemektedir: 'Ebû Hanîfe'ye göre eğer söz konusu işlem ölüm hastalığı sırasında yapılmışsa bu işlemin ölüm sonrasına bağlanmış bir kullanım gibi değerlendirilmesi gerekir.' Çünkü ölüm hastalığı döneminde yapılan bir işlem, hüküm bakımından ölüm sonrasında geçerli olmak üzere yapılan bir kullanıma benzer. Hatta bu yüzden yapılan işlem, kullanımı yapan kişiye ait malın
[12/28] sadece üçte biri üzerinde geçerli olur. Özellikle de mülkiyeti başkasına devretme (temlik) anlamına gelmeyen köle özgür kılma gibi işlemlerde bu daha belirgindir.

Ancak doğru olan görüş 'Bu kişinin hastalığı döneminde bizzat yaptığı bu kullanımın bağlayıcılık ifade etmemesi ve miras hükümlerine engel olmama bakımından sağlıklı iken yaptığı kullanımlar gibi değerlendirilmesidir.' Âriyet de böyledir. Ancak 'ben hayatta iken' veya 'ben öldükten sonra' gibi kayıtlar koyarsa hüküm değişir. Bu durumda söz konusu işlem eğer süresiz olarak yapılmışsa bağlayıcılık kazanır. Bu durumda getirilen süresizlik kaydı, vasiyetin ölümden sonrası için bağlayıcılık ifade etmesi açısından, bir hizmetten yararlanabilmesi konusunda lehinde vasiyette bulunulan kişinin hayatta kalma süresine benzer.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) ise şöyle demişlerdir: Vakıf türü bir işlem, bu işlemde bulunan kişinin vakıf konusu mal üzerindeki mülkiyetini ortadan kaldırır. Fakat söz konusu malın başkalarının mülkiyetine geçmesi de engellenir. Bu kişinin vakıfta bulunması zorunlu olarak mülkiyetinin de sona erdiği anlamına gelir. Artık bu kişinin söz konusu mal üzerindeki bir mülkiyeti kalmadığı için de vakıf, bağlayıcı duruma gelir. Hatta bu yüzden vakfedilen mal miras olarak bırakılamaz.

Çünkü mirasçılar, miras bırakanın mülkiyetinde bulunan mallar konusunda onun yerine geçebilirler.

Ebû Yusuf daha önce Ebû Hanîfe (rh.a.) ile aynı görüşü savunuyordu. Fakat daha sonra (Harun) er-Reşîd ile birlikte hac yaptığında sahabîlerin Medine ve civarındaki vakıflarını gördü. Fikrini değiştirip 'vakfın bağlayıcı olduğu' doğrultusunda fetva verdi. Ebû Yusuf bu yolculuğunda şu görüşlerini değiştirmiştir;

---

[47] **Âriyet**; yararı, birine, karşılıksız olarak, geri dönüşü mümkün olmak üzere, hemen devredilen maldır.

a) Vakfın bağlayıcı olmadığı

b) Bir sâ'ın[48] sekiz rıtl'a[49] eşit olduğu

c) Şafak sökmeden önce sabah ezanının okunabileceği.

Vakıf konusunda deliller

Vakıf konusunda gerek Resûlüllah (s.a.v.) gerekse sahabîlerden (r.a.) nakledilen meşhur birçok hadis delil olarak kullanılmıştır. Ömer, Osman, Ali, Talha, Zübeyr, Ayşe ve Hafsa (r.a.) bu sahabîler arasında anılabilir. Onların bizzat yaptıkları vakıflar günümüze kadar gelmiştir. İbrahim Halil (a.s.) vakfı da halen ayaktadır. Allahu Teâlâ da;

﴿فَاتَّبِعُوا مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا﴾

"Öyle ise hakka yönelmiş olarak İbrahim'in dinine uyun." (Âl-i İmrân 3/95) buyurmuştur.

Ayrıca insanlar Resûlüllah (s.a.v.) devrinden beri bunu uygulayagelmişlerdir; Hanlar, imarethaneler, kervansaraylar kurmuşlardır. İnsanların uygulayageldikleri bir husus ise aklen ve dinen olumsuz bir tepki görmüyorsa, delil kabul edilir.

İşte bu yüzden Muhammed (rh.a.) *'el-Asl'* adlı kitabında Ebû Hanîfe'nin görüşünü pek tutarlı bulmamış ve bunun, 'herhangi bir delil bulunmaksızın insanları sıkıntıya sokmak' anlamına geleceğini belirtmiş ve şöyle devam etmiştir: 'İnsanlar bu konularda Ebû Hanîfe ile ona tabi olanların görüşlerini ancak kendilerini sıkıntıya sokmayan durumlarda kabul etmişlerdir. Ama herhangi bir nakil ve kıyas delili bulunmaksızın insanları zor durumda bırakacak hükümler vermişlerse, bu konularda uymamışlardır. Zaten delilsiz uyma (taklit) câiz olsaydı Ebû Hanîfe'den daha önce yaşayan Hasan el-Basrî ve İbrahim en-Nehaî (rh.a.) gibi âlimlerin taklit edilmesi daha uygun olurdu.'

Ancak bu söyledikleri ona pek yakışmamaktadır. Hatta bu söyledikleri nedeniyle Muhammed'in kafasının karıştığı ve vakıfla ilgili meseleleri bu yüzden bitiremediği, vakıf belgelerinin bulunduğu arşivlerden çıkmaz olduğu söylenmiştir. Hatta ondan sonra gelen Hassaf ve Hilal (rh.a.) gibi öğrencileri vakıf meselelerinin hükme bağlanmasını çok zahmetli bulmuşlardır.

Eğer Ebû Hanîfe (rh.a.) hayatta olsaydı ona gerekli cevapları verir ve onu sustururdu. Çünkü Ebû Hanîfe, Mâlik (rh.a.)'in de sitayişle bahsettiği gibi çok zeki bir insandır. Mâlik (rh.a.) onun hakkında şöyle diyor: "Ben öyle bir insan tanıdım ki

---

[48] **Sâ'** / الصّاع: Hubûbât gibi ürünleri ölçmekte kullanılan, Medine'de kullanılan şekline göre 4 müdd / 4, 2175 litrelik hacim ölçüsü. Bu ölçünün hacmi, hicretin ikinci yılında bizzat Peygamber (s.a.v) tarafından tespit edilmiştir. Bir dirhem, şer'î ölçüye göre 2,8 gr.dır. Osmanlılarda yaklaşık 3.2 gr.dır.

[49] **Rıtl**: Sıvı maddeler için kullanılan 130 dirhemlik bir ölçek. Sâ'ın sekizde biri. Yaklaşık olarak 0.408 litre.

şu sütun altındır dese bile bu iddiasını ispatlayacak deliller getirir. Her gizli şey açıklamakla sevinç verir."

Muhammed (rh.a.) daha sonra görüşünü desteklemek üzere 'Mescid'in vakfedilmesi'ni delil olarak kullanır ve şöyle der:

Vakfedilen malın mülkiyetinin kime geçtiği konusundaki tartışmalar

[12/29]

Bir yerin mescit olarak kullanılması o yerin bağlayıcı bir tarzda vakfedildiği anlamına gelir. Bu, ittifakla kabul edilen bir hükümdür. Bu durumda vakıfta bulunan kişi, o yeri kendi mülkiyetinden çıkarmakta fakat başka birisinin mülkiyetine de katmamaktadır. Söz konusu kişi bu şekilde Allah'a yaklaşmak amacıyla söz konusu mal üzerindeki mülkiyetinin başkasına geçmesini engellemiştir. İşte diğer vakıf türleri için de aynı hüküm geçerlidir.

Bu da şunu göstermektedir: 'Bir malın başkalarının mülkiyetine geçmesini engelleyecek şekilde yapılan bir kullanım, söz konusu malın zorunlu olarak bu işlemi yapan kişinin mülkiyetinden çıkmasını gerektirmez.'

Ayrıca insanlar, gerek dünyada gerekse âhirette kendilerine yarar sağlayacak işler yapmaya ihtiyaç duyarlar. Dolayısıyla 'bir kimsenin âhirette yararına olacak şekilde malını mülkiyetinden çıkarması, fakat başkalarının mülkiyetine geçmesini de engellemesi mümkün olduğuna göre, dünya ile ilgili yararları için de böyle bir kullanımda bulunabilmelidir; Hanlar, ribatlar (tekke, imaret vs.) kurmak ve bir yeri mezarlık olarak kullanılmak üzere bırakmak gibi.

Eğer vakıf türleri arasında bir ayırım yapmak mümkün olsaydı, "Bir yerin mescit olarak kullanılması oranın, bağlayıcı bir şekilde vakfedildiği anlamına gelmez. Ancak bir yerin mezarlık olarak kullanılması oranın bağlayıcı bir tarzda vakfedildiğini gösterir." demek, daha uygun olurdu. Çünkü yeniden kazılıp işlenmesi durumunda ölüler zarar göreceği ve halkın bunu hoş karşılamayacağı için mezarlık olarak vakfedilen bir yerin mirasçılara kalması mümkün olmaz.

Yine vakıf türleri arasında bağlayıcılık açısından ayırım yapılabilseydi "Mescit dışındaki vakıfların bağlayıcı olması gerekirdi." demek daha uygun olurdu. Çünkü bir yer vakfedildiğinde o malın kendisi üzerindeki mülkiyet ve bu mülkiyetin başkasına geçirilmesi imkanı ortadan kalksa bile, asıl amaç gerçekleşmekte ve söz konusu malın sağladığı gelir sadaka olarak verilmektedir. Halbuki mescidin vakfedilmesi durumunda böyle bir şey söz konusu değildir. Dolayısıyla bu şekilde bir ayırım yapmak insanları, Ebû Hanife (rh.a.)'nin görüşünden daha az sıkıntıya sokmaktan uzaktır.

Muhammed (rh.a.)'in *el-Asl* adlı kitabında uzun uzadıya ele aldığı bu meselenin özeti aktardığımız gibidir.

Vakfın bağlayıcı ve mülkiyeti sona erdiren bir işlem olduğunu savunan Hanefi âlimleri, köle özgür kılma işlemini de delil olarak kullanmışlardır. Çünkü köle özgür

kılındığında efendi onun üzerindeki mülkiyetini sona erdirmekte, fakat bu mülkiyeti başkasına da geçirmemektedir. Ayrıca köle özgür kılmak Allah'a yaklaşmak amacıyla yapılan bir kullanımdır. Vakıf da bu yönlerden köle özgür kılmaya benzer.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin delili Resûlüllah (s.a.v.)'ın şu hadisidir:

يَقُولُ ابْنُ آدَمَ مَالِي مَالِي وَ هَلْ لَكَ مِنْ مَالِكَ إِلَّا مَا أَكَلْتَ فَأَفْنَيْتَ أَوْلَبِسْتَ فَأَبْلَيْتَ أَو تَصَدَّقْتَ فَأَمْضَيْتَ وَمَا سِوَى ذَلِكَ فَهُوَ مَالُ الْوَارِثِ

"İnsanoğlu 'malım malım' der durur. Halbuki yiyip tükettiğinden, giyip eskittiğinden ve Allah yolunda sadaka olarak verip ebedîleştirdiğinden başka senin malın mı var? Bunların dışındakiler mirasçıların mallarıdır."[50]

Burada, Peygamber (s.a.v.) devamlı hayır getirecek şekilde sadaka olarak verilen malın miras kapsamına girmeyeceğini açıklamıştır. Halbuki bir şeyin sadaka olarak verilmesi o mal üzerindeki mülkiyetin başkasına geçirilmesi anlamına gelir.

Şa'bi (rh.a.)'ye bir kimsenin vakfettiği malını satıp satamayacağı konusundaki görüşü sorulunca şu cevabı vermiştir: 'Muhammed (s.a.v.) bir kimsenin vakfettiği malını satabileceği hükmünü getirmiştir.' Bu da 'yapılan vakfın bağlayıcı olduğu' hükmünün bizden önceki dinlerde (şeriatlarda) geçerli iken İslam dini ile birlikte yürürlükten kaldırıldığını gösterir.'

İbn Mes'ûd ile İbn Abbas (r.a.) ise şöyle demektedir: "Allahu Teâlâ'nın belirlediği miras paylarını (ferâiz) vakfetmek câiz değildir."

Ancak Ebû Hanîfe (rh.a.) dışındaki Hanefi imamları bu rivayeti şu şekilde anlayıp yorumlamışlardır: "Bu rivayette yasaklanan husus, cahiliyye döneminde müşriklerin bahîra, sâibe, vasîle ve hâm[51] adları altında hayvanlarına yaptıkları uygulamalardır. İslam dini bunların tamamını ortadan kaldırıp yok etmiş ve yasaklamıştır."

Ancak bu yoruma karşılık şunu söylememiz mümkündür; Arapça'da olumsuzluk bildiren bir edattan sonra gelen belirsiz isim (nekra), genellik bildirir. Bu bakımdan söz konusu yasak, miras paylarının mirasçılara ulaşmasını engelleyen her türlü uygulamayı kapsamına alır. Ancak bu genel anlamın aksine bir delil varsa yasağı belli bir konuyla sınırlamak mümkündür.'

---

[50] Ahmed b. Hanbel, *Müsned,* IV/24; Müslim, Zühd, 3; Tirmizî, Tefsir, 88; Nesâî, Vasâyâ, 1.

[51] Bkz. el-Mâide 5/103. İslam öncesi Arapların batıl inanç ve âdetlerinden biri de bazı bahanelerle hayvanlarını putlara kurban etmeleri veya onları putları adına serbest bırakmalarıydı. İşte beş kere doğuran ve beş yavrusu dişi olan deveye 'bahira' denir, kulağı çentilir, sütü putlara bırakılırdı. Süt namına serbest bırakılan ve sütünden yalnızca misafirlerin yararlandığı develere 'sâibe' denirdi. Biri erkek, diğeri de dişi olmak üzere ikiz doğuran koyun veya deveye 'vasile' derler, erkek yavruyu puta kurban ederlerdi. On nesli dölleyen erkek deveye 'hâm' denir, o da serbest bırakılırdı.

Bazı Hanefi âlimleri (rh.a.) de, Peygamber'in (s.a.v.),

نَحْنُ مَعَاشِرَ الْأَنْبِيَاءِ لَا نُورَثُ مَا تَرَكْنَاهُ صَدَقَةٌ

"Biz peygamberler topluluğu miras bırakmayız. Bıraktığımız mallar sadakadır."[52] şeklindeki hadisini delil getirerek yukarıdaki hadisi şöyle anlamışlardır: "Bizim bıraktığımız mallar sadakadır. Bunlar arkamızda miras olarak kalmaz." Fakat burada kastedilen "Peygamberlerin (a.s.) mallarının mirasa konu olamayacağı" değildir. Çünkü Allahu Teâlâ, şöyle buyurmaktadır;

﴿و وَرِثَ سُلَيْمَانُ دَاوُدَ﴾

"Süleyman, Davud'a mirasçı oldu." (en-Neml 27/16)

﴿ فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا يَرِثُنِي وَ يَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ ﴾

"Tarafından bana bir veli (oğul) ver. Ki o bana mirasçı olduğu gibi Yakup hanedanına da mirasçı olsun" (Meryem 19/5-6) Resûlüllah (s.a.v.) ise kendisine indirilen Kur'an'a aykırı şeyler söylemesi düşünülemez. Bu bakımdan hadisi şu şekilde yorumlamak gerekir; Sadece peygamberlerin (a.s.) vakıfları bağlayıcıdır. Nitekim onların vaadleri başkalarının ahitleri gibi değerlendirilir. Ancak bu açıklamalar da tartışmaya açıktır.

Ebû Bekir (r.a.), Fatıma (r.a.) 'Fedek arazisinin kendisine kaldığını' iddia edince
[12/30] yukarıdaki hadisi delil getirmiştir. Bu olay şu şekilde gelişmiştir: Fatıma (r.a.), 'Resûlüllah (s.a.v.)'ın Fedek arazisini kendisine bağışladığını' iddia etmiş ve bu iddiasını ispatlamak için biri erkek diğeri kadın iki tanık getirmişti. Ebû Bekir (r.a.) ondan bu tanıklara ek olarak bir erkek veya bir kadın tanık daha getirmesini istedi. Fatıma tanık bulamayınca Ebû Bekir (r.a.) ile aralarında şu konuşma geçti: Fatıma (r.a.) sordu:

-Öldüğünde sana kim mirasçı olacak?

-Çocuklarım

-Çocukların sana mirasçı olacak, ben ise Resûlüllah (s.a.v.)'a mirasçı olamayacağım. Ebû Bekir (r.a.) dedi:

-Ben Resûlüllah (s.a.v.)'ın şöyle buyurduğunu işittim;

نَحْنُ مَعَاشِرَ الْأَنْبِيَاءِ لَا نُورَثُ مَا تَرَكْنَاهُ صَدَقَةٌ

"Biz Peygamberler topluluğu miras bırakmayız. Arkamızdan kalan mallar sadakadır."[53]

---

[52] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/4; Buhârî, Fedâilü's-sahâbe, 12; Müslim, Cihâd 51; Tirmizî, Siyer 44.

[53] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/4; Buhârî, Fedâilü's-sahâbe, 12; Müslim, Cihâd 51; Tirmizî, Siyer 44.

Buna göre, "Peygamber (s.a.v.)'in bıraktığı malların sadaka olup mirasa konu olamayacağını" anlarız. Bu yüzden insanlar arasında büyük kargaşalar meydana gelmiştir. Dolayısıyla konuyla ilgili tartışmalardan uzak durmak daha güvenilir bir yoldur.

Vakfedilen malın mülkiyette kalıp kalmaması hususunu şu şekilde açıklamak mümkündür; Vakfedilen malın kendisi vakıf olayı gerçekleşmeden önce de sonra da bir mülktür. Mülkiyet konusu olan bir malın mâlikinin bulunmaması düşünülemez. Dolayısıyla söz konusu malın hâlâ bir mülk oluşu, zorunlu olarak o malın ya vakfı yapanın, ya da başka birisinin mülkiyetinde bulunmasını gerektirir. Vakfın başka birisinin mülkü olmadığı açıktır. Bu yüzden vakfedilen malın hâlâ vakfı yapan kişinin mülkiyetinde bulunduğunu söyleyebiliriz. Mirasçılar ise, mülkiyetinde bulunan mallar bakımından miras bırakanın yerini alırlar.

Burada, "Vakfedilen mal, vakıf yapan kişinin mülkiyetinde kalır." şeklindeki ifade şu anlama gelmektedir: Barınma, ekip-biçme gibi konularda mülkiyeti altında bulunan mallardan nasıl yararlanırsa vakfettiği maldan da aynı şekilde yararlanır. Çünkü söz konusu mal aslı bakımından mülkiyete konu olmak üzere yaratılmış ve mal ele geçirilince mülkiyet iyice pekişmiştir. Bu yüzden o malın mülkiyetten çıkarılması düşünülemez. Ancak Allah rızası için bağışlaması olayı bundan farklıdır. Vakıf yapılması durumunda ise böyle bir şey gerçekleşmez.

Konu bu şekilde ele alındığında vakfedilen malın, 'başkasının mülkiyetine geçmesi engellenmiş mülk' olduğunu söyleyebiliriz. Vakıf bu yönüyle, 'köle özgür kılma işlemi'nden de ayrılır. Çünkü insanoğlu aslen mâlik olmak için yaratılmıştır. Onun mülkiyete konu olması sonradan ortaya çıkan bir niteliktir. Kaldırılması mümkündür. Bu nitelik ortadan kalktıktan sonra söz konusu kişi eskiden olduğu gibi yine mâlik olabilecektir. Bir kimsenin mâlik olabilme yetkisini kazanması, zorunlu olarak o kişinin mülkiyet konusu olmaktan çıkmasını gerektirir.

"Bir yerin mescit olarak vakfedilmesi" de bu bakımdan diğer vakıf türlerine göre farklı bir uygulamadır. Çünkü bu yer, vakfeden kişinin mülkiyetinden çıkar. Sırf Allah'ın mülkü hükmünde olur. Görmez misin söz konusu kişi bu mülkün sağladığı yararların hiç birisinden yararlanamaz. Kâbe'nin İslam dinindeki konumu da bu görüşümüzü desteklemektedir. Kâbe sırf Allahu Teâlâ'nın mülkünde olup kulların mülkiyetine girmesi engellenmiştir. Bu bakımdan diğer mescitleri de Kâbe ile aynı kategoride değerlendirmek mümkündür.

Halbuki diğer vakıf türlerinde böyle bir durum söz konusu değildir. Çünkü vakıf, cahiliyye döneminde Arapların hayvanlarını mer'aya serbest bırakmaları olayına benzer. Bu uygulama söz konusu mal üzerindeki mülkiyeti ve ondan yararlanabilme hakkını sona erdirmiyordu. Bir kimse hayvanını mer'aya saldığında mülkiyetinden çıkarmış olmuyordu. İşte bir kimsenin arazisini veya evini vakfetmesi

de bu uygulamaya benzemektedir. Bu bakımdan vakfedilen yer üzerinde mülkiyet hala devam ettiğine göre, mirasa konu olması da mümkün olmalıdır.

Ancak vakfeden kişi ölümünden sonra kendisi için istediği bir hakkı bu uygulamanın dışında tutarsa hüküm değişir. Bu da şu şekilde olur; Söz konusu kişi, vakfın uygulamaya konmasını, ölümünden sonraki bir zamana erteler. Bu durumda vakfedilen mal, o kişinin malı hükmünde sayılır. Çünkü o malı kendi ihtiyacı için ayırmıştır.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin vakıfla ilgili bu görüşünün kabul edilmemesinin tek nedeni vakıfla ilgili meşhur rivayetlerdir. Ancak O'nun görüşünün gerekçesi güçlüdür. O, vakıfla ilgili olarak gelen rivayetleri 'ölüm sonrasına bağlanarak yapılan vakıflar veya hayatta iken ve ölümden sonra yararlarından yararlanılmak üzere vakfedilen yerler' anlamında yorumlamıştır.

Muhammed (rh.a.), *"el-Asl"* adlı kitabında vakıf konusunda Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşlerini bitirdikten sonra Ebû Yusuf ile kendisinin görüşlerini ele alır. Ve şu hadisi rivayet eder:

Ömer (r.a.)'in yaptığı vakıf

[12/31]

Sahr b. Cüveyre, Nâfi'den şu olayı nakleder: Ömer (r.a.)'in 'Semğ' adıyla anılan bir arazisi vardı. Bu arazide yüksek kalitede hurma yetişirdi. Ömer (r.a.), Resûlüllah (s.a.v.)'a gelerek 'Benim çok değerli bulduğum bir malım var. Onu Allah yolunda vakfetmek istiyorum, ne buyurursunuz?' dedi. Peygamber (s.a.v.) de şu cevabı verdi;

تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق منه ثمره

"Malın kendisini satılmamak, bağışlanmamak ve mirasla da geçmemek üzere vakfet. Ürünü uygun yerlere harcansın."[54] Ömer (r.a.) de bu arazisini, elde edilen gelirleri Allah yolunda savaşan mücahitler, esaretten kurtulmak isteyen köleler, konuklar, yoksullar, yolda kalan insanlar ve yakın akrabası için harcanması koşuluyla vakfetti. Ayrıca vakfın yönetimini üstlenen kişi örfe göre bu gelirlerden yararlanabileceği gibi mülkiyetini geçirmemek kaydıyla dostlarına yedirmesinde de bir sakınca olmayacaktı.

Bu arazi, Hayber fethedildikten sonra Resûlüllah (s.a.v.) ganimet mallarını paylaştırırken Ömer (r.a.)'in payına düşmüştü. Söz konusu arazi 'Semğ' adıyla anılıyordu. O dönemde insanlar mülkiyetlerinde bulunan mallara isimler verirlerdi. Hatta Resûlüllah (s.a.v.)'ın da 'el-Adbâ' adında bir devesi, 'Düldül' adında bir katırı, 'es-Sekeb' adında bir atı, 'Ya'fur' isminde bir eşeği ve 'es-Sehabe' adında bir sarığı vardı.

Yukarıda Ömer (r.a.)'in vakfıyla ilgili olarak aktardığımız rivayet, Allahu Subhânehu ve Teâlâ'ya yaklaşmak amacıyla vakıf yapmak isteyen bir kimsenin,

---

[54] Buhârî, Vasâyâ 23; Müslim, Vasıyyet 15; İbn Mâce, Sadakât 4; Ebû Dâvûd, Vasâyâ 13; Tirmizî, Ahkâm 36.

malları arasında hangisini daha değerli ve makbul buluyorsa, onu vakfetmesi gerektiğini gösterir. Allahu Teâlâ şöyle buyurmaktadır;

﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾

"Sevdiğiniz şeylerden (Allah yolunda) harcamadıkça birr'e (cennet, Allah'ın rızası-rahmeti) eremezsiniz." (Âl-i İmrân 3/92)

﴿ وَ لَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِآخِذِيهِ ﴾

"Size verilirse almayacağınız kötü malı hayır diye vermeye kalkışmayın." (el-Bakara 2/217)

İşte bu nedenle Ömer (r.a.) sadaka olarak vermek istediği zaman, mallarının en değerlisini ve en iyisini seçti.

Yine bu hadis şunu da göstermektedir: Allahu Teâlâ'ya yaklaşmak isteyen kimse için uygun olan, bu konuyu sorarak öğrenmesidir. Bu konu ile ilgili soru sormak, câhil sofuların dediğinin aksine gösteriş sayılmaz.

Yine yapılan vakfın bağlayıcı olduğunu savunanlar Resûlüllah (s.a.v.)'ın Ömer (r.a.)'e emir kipiyle 'Malın kuru mülkiyetini vakfet. Yalnız satılmasın, bağışlanmasın, miras olarak bırakılmasın' demesini delil getirirler.

Ali (r.a.)'nin de Ömer (r.a.) gibi malını vakfettiği nakledilmiştir. Ancak o, malını vakfederken vakfın yönetimini üstlenen kişinin ondan yararlanabileceği koşulunu ileri sürmemiştir. Bu da vakfı yapan kişinin istediği koşulu koyma yetkisinin bulunduğunu gösterir. Ömer (r.a.)'in yaptığı şekliyle vakıf yöneticisinin elde edilen gelirden geçimini sağlamasına imkan verebileceği gibi, Ali (r.a.) gibi hareket ederek böyle bir imkan sağlamayabilir. Her iki uygulama da doğrudur.

Vakıf yöneticisinin vakıftan yararlanması

Vakıf yöneticisi örfe göre kendi ihtiyacını karşılayacak kadar vakıf konusu maldan yararlanabilir.

Bu yönüyle onun durumu devlet başkanına benzer. Nitekim devlet başkanı da geçimini devlet hazinesinden sağlar.

Küçük yaştaki yetimin vesayetini üstlenen kişi de onun için çalıştığı sürece ona ait maldan yararlanabilir.

Allahu Teâlâ bu anlamda şöyle buyurmaktadır;

﴿ وَ مَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾

"Yoksul olan (veli) ise (ihtiyaç ve emeğine uygun olarak) örfe göre yesin" (en-Nisâ 4/6)

Ancak vakıf yöneticisi, vakfı yapan kişi yetki vermediği sürece, bakmakla sorumlu olduğu kişiler dışındaki yakınlarına veya dostlarına vakıf malını yediremez.

Ama Ömer (r.a.) gibi böyle bir yetki verirse vakıf malını dostlarının yararlanmasına da sunabilir.

Ömer (r.a.)'in vakıf koşulları arasında yer alan "mülkiyetini geçirmemek kaydıyla" ifadesi şu anlama gelir; "Vakıf malından onlara yedirmekle yetinir. Yoksa onları satmak suretiyle kâr sağlayamaz." Bir savaşçının yiyecek türünden olan ganimet malları karşısındaki durumu da buna benzer. Bu mallardan ihtiyacını karşılayacak miktarda alabilir. Ancak satmak suretiyle kâr sağlayamaz. Başkalarına borç olarak da veremez.

İşte Muhammed (rh.a.) de buna dayanarak "vakfın tamamlanabilmesi için, vakıf konusu malın vakfın işlerini görene (mütevellîye) teslim edilmesi gerektiğini" koşul koymuştur. Ömer (r.a.)'in "Vakıf yöneticisinin bu maldan örfe göre yemesinde bir sakınca yoktur." şeklindeki sözü de Muhammed (rh.a.)'in bu görüşünü desteklemektedir. Zaten Ömer (r.a.)'in vakfettiği bu araziyi kızı Hafsa (r.a.)'nın yönetimine bıraktığı da nakledilmiştir.

[12/32] **Bir kimse sağlığında bir malını vakfederse bu işlem söz konusu malın tamamı üzerinde geçerli olur. Ama ölüm hastası iken böyle bir işlem yapacak olursa vakıf, o malın sadece üçte birinde geçerlidir.**

Çünkü bu, bağış niteliği taşıyan bir kullanım sonucunda mülkiyetin ortadan kaldırılması anlamına gelir.

Vakıf olarak kabul edilemeyecek sözlü kullanımlar

Bir kimse "Şu arazimi fakirlere ve miskinlere sadaka olarak verdim." derse bu işlemi vakıf sayılmaz.

Ama kendi kendisini sorumlu kılmak niyetiyle söz konusu ifadeyi kullanmışsa sadaka vermeyi adamış olur. Ancak burada genel bir ifade kullanmak yerine belli bir kişiyi kastederse söz konusu malın mülkiyetini o kişiye geçirmek yoluyla sadaka vermiş demektir. Bu da malın teslim edilmesiyle tamamlanır.

Bir kimsenin "Şu arazimi vakfettim, mülkiyetinin başkasına geçmesini engelledim, yasakladım veya bu arazim vakfedilmiştir, engellenmiştir, yasaklanmıştır." gibi ifadeleri ittifakla hiçbir hüküm ifade etmez.

Çünkü bu ifadelerin değişik şekillerde anlaşılma olasılığı vardır. Çünkü bu ifade "Bu araziyi benim mülkiyetimde kalması ve ihtiyaçlarımın karşılanması, ya da borçlarımın ödenmesi koşuluyla elimde beklettim." şeklinde anlaşılabilir.

Bir kimse belli birisine "Malımı sana vakfettim, senin için alıkoydum veya malım sana vakfedilmiştir, senin için alıkonulmuştur." derse, bu ifadeler de geçersizdir.

Ancak Ebû Yusuf (rh.a.) burada farklı düşünmektedir. Ona göre bu kişinin "senin için/sana" sözü dikkate alınır. Malın mülkiyetinin karşısındaki kişiye geçtiği kabul edilir. Ancak bu teslim ile tamamlanır. "Vakfedilmiştir, alıkonulmuştur" şeklindeki ifadeleri ise hükümsüzdür.

Zâhirü'r-rivâye'de yer alan hükmün gerekçesi şudur: "Vakfedilmiştir, alıkonulmuştur" ifadeleri "senin için/sana" sözünü açıklar. Bu ifadeler söz konusu malın mülkiyetini karşısındaki insana geçirmiş olmaz. Çünkü kapalı bir ifadeyi açan ek bir açıklama varsa, bu açıklamaya göre hüküm vermek gerekir. Nitekim bir kimse karşısında bulunan birisine "Evimi içinde barınabilmen bakımından sana verdim." derse bu bir "Âriyet" işlemi sayılır.

Vakfın geçerli olması için mütevellîye teslim edilmesi

Bir kimse "Şu arazim fakirlere ve yoksullara vakfedilmiştir." der, sonra da söz konusu malı elinden çıkarıp; yönetecek, gerekli onarımları yaparak su yollarını düzeltecek, araziyi ekip biçtikten sonra elde edilen gelir ile giderleri karşılayacak, artanı da her yıl yoksullara ve miskinlere dağıtacak şekilde bir yöneticiye teslim ederse, vakıf işlemi geçerlilik kazanır. Artık onun bu kullanımdan dönme hakkı yoktur.

Çünkü vakıf işleminin bağlayıcı olduğunu savunanlara göre gerekli olan paylaştırma, teslim, malın mülkiyetini elden çıkarma ve hayat devam ettiği sürece vakfın da sürekli olması şeklindeki vakıf koşulları bu olayda gerçekleşmiştir.

Vakıf gelirinin vakfın onarımında kullanılması

Vakfedilen yerden elde edilen gelirle ilk önce oranın bakım ve onarımı yapılır, su yolları iyi bir duruma getirilir.

Çünkü söz konusu vakıf arazisinin devamlı gelir getirebilmesi için bu uygulamaların yapılması zorunludur. Ayrıca bu araziyi vakfeden kişinin amacı öldükten sonra bile kendisine sevap getirecek ölümsüz bir eser (sadakayı câriye) bırakmaktır. Nitekim Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur

كُلُّ عَمَلِ ابْنِ آدَمَ يَنْقَطِعُ بِمَوْتِهِ إِلَّا ثَلَاثَةً عِلْمٌ عَلَّمَهُ النَّاسَ فَهُمْ يَعْمَلُونَ بِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ ، وَوَلَدٌ صَالِحٌ يَدْعُو لَهُ ، وَصَدَقَةٌ جَارِيَةٌ لَهُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ

"Bir kimse öldüğü zaman artık eylemlerinin etkisi sona erer. Ancak üç tane eylem bu hükmün dışındadır: insanlara ilim öğretir ve onlar bu kişi öldükten sonra öğrendikleriyle uygulama yaparlar. Ardından kendisine hayır dua eden salih bir çocuk yetiştirir. Kıyamet gününe kadar sürekli yarar sağlayan ölümsüz bir eser bırakır."[55]

Başka rivayetlerde Resûlüllah (s.a.v.) bu eylemlerin sayısını yediye çıkarmış ve derelerin düzeltilmesini, han yaptırmayı, mushafların vakfedilmesini bunlar arasında saymıştır.

Vakıf arazisinin giderleri yine o araziden elde edilen gelirle karşılanır.

Çünkü arazinin ekime elverişli duruma gelmesi için bu zorunludur. Ayrıca bir haraç arazisinin gelirinin temiz (helal) olabilmesi için araziye ait haraç vergisinin

[55] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/372; Müslim, Vasıyyet 14; Ebû Dâvûd, Vasâyâ 14; Tirmizî, Ahkâm 36; Nesâî, Vasâyâ 8.

ödenmesi gerekir. Vakfı yapan kişi de bu vakfı, malları içinde en temiz (helal) olanından yapmak ister. Bu ise ancak giderlerin ödenmesi yoluyla olur. Dolayısıyla vakıf yöneticisi elde edilen gelirin bir bölümüyle giderleri karşılarken artanı da her yıl, vakıftan yararlanma hakkına sahip olan kişilere dağıtır. Ancak bu süre bağlayıcı değildir; gelirler (galle) toplanınca dağıtım yapılır. Çünkü bazı topraklar yılda iki defa gelir sağlarken, kimisi bir defa ürün verebilir.

Vakıf gelirinin hak sahiplerine dağıtılması konusunda acele edilmesi

Vakıf geliri toplanır toplanmaz vakıf yöneticisinin, vakıf giderlerini karşıladıktan sonra söz konusu gelirleri hak sahiplerine dağıtması ve bunu geciktirmemesi gerekir.

[12/33]

Çünkü geciktirme durumunda ürünler telef olabilir. Ayrıca bu ürünlerin hemen hak sahiplerine verilmesi, vakfı yapan kişinin Allah'a yaklaşma amacına daha uygundur.

Mezarlık olmak üzere vakfedilen arazide vakfın bağlayıcı duruma gelmesi

Bir kimse, sahibi bulunduğu araziyi Müslüman mezarlığı olarak kullanılmak üzere vakfeder ve halka duyuruda bulunarak ölülerini oraya gömmelerini (defnetmelerini) ister, insanlar da bu duyuruya göre hareket ederlerse, Müslümanlar tek bir ölü bile defnetseler, vakfı yapan kişi artık bu işleminden dönemez.

Çünkü vakfın bağlayıcılığı için teslimin koşul olduğunu savunanlara göre bu olayda teslim gerçekleşmiş ve vakıf tamamlanmıştır. Ayrıca tek bir ölünün bile defnedilmesi buradaki vakıf amacının gerçekleşmesi için yeterlidir.

Han vakfedilmesi

Yine bir kimse, sahibi bulunduğu bir hanı Müslümanların kullanması için vakfettiğinde, bir kişi bile söz konusu hana sahibinin izniyle girerse artık han sahibinin bu vakıf işleminden vazgeçerek hanı geri alma hakkı yoktur.

Çünkü bu olayda da teslim koşulu gerçekleşmiştir. Burada, Müslümanların tamamının söz konusu hakkı teslim almaları mümkün değildir. Bu yüzden aralarından birisinin hakkı teslim alması tamamının teslim alması gibi değerlendirilir. Çünkü bu haktan yararlanma imkanının kendileri için doğmuş olması bakımından hepsi eşit durumundadır. Nitekim İslam, Müslümanlardan birisinin bir yabancıya 'eman, güvence' vermesini bütün Müslümanların 'güvence' vermesi gibi değerlendirilir.

Ayrıca hanlarında konaklamak ve ölüleri mezarlıklara defnetmek, insanların yararına olan uygulamalardır. Allahu Teâlâ şöyle buyurmaktadır;

﴿ أَلَمْ نَجْعَلِ الْأَرْضَ كِفَاتًا أَحْيَاءً وَ أَمْوَاتًا ﴾

"Biz, yeryüzünü dirileri ve ölüleri kapsayan bir yer yapmadık mı?" (el-Mürselât 77/25-26). Zaten câiz olmasının gerekçesi de halka hem dünyada hem de ahirette yarar sağlamasıdır.

Bir kimse Mekke'de bulunan evini hacıların ve umreye gelenlerin barınma ihtiyaçlarını karşılamak üzere vakfedip bu evi orayı yönetecek kişiye teslim eder ve hac yapan bir tek kişi bile gelip orada kalırsa, artık vakfı yapan kişi bu işleminden cayarak evini geri alamaz. Ayrıca öldüğü zaman hiçbir hacı o evde kalmasa bile miras olarak mirasçılara geçmez.

Çünkü evi vakıf yöneticisine teslim ettiğinde hem mülkiyetinden hem de zilyetliğinden çıkarmış olur.

Vakfın tamamlanması için teslim unsurunun gerçekleşmesini koşul koyanlara göre teslim iki yolla olur;

a) Malın vakıf yöneticisinin zilyetliğine geçmesi.

b) Vakfeden kişinin izni ile vakfedilen yerin kullanılması sonucu vakıf amacının gerçekleşmesi.

Bir kimse, Mekke dışında bulunan evini yoksulların barınma ihtiyacını karşılamak üzere vakfedip bu evi yönetecek kişiye teslim ederse yine aynı hüküm geçerlidir.

Yine bir kimse, sahibi bulunduğu bir evi savaşçıların ve sınır boylarında nöbet tutanların barınması için vakfeder veya sahip olduğu bir arazisinin gelirlerini yararlanmaları için Allahu Teâlâ yolunda savaşan mücahitlere vakfedip söz konusu yeri vakfı yönetecek kişiye teslim ederse, artık orayı geri alma hakkı kalmaz.

Çünkü bu kişi böyle bir uygulama ile Allah'a yaklaşma amacı gütmektedir.

Ayrıca buralarda barınacak olan savaşçıların, sınır boylarında nöbet tutan muhafızların ve hacıların zengin veya yoksul olmaları hüküm bakımından eşdeğerdedir. Hanlarda konaklamak ve ölüleri mezarlığa defnetmek de aynı hükme tabidir.

Ancak arazi gelirlerinin savaşçılara vakfedilmesi durumunda bu haktan sadece yoksul savaşçıların yararlanmasını daha hoş ve yerinde bir uygulama olarak görürüm.

Çünkü vakıf gelirleri, vakıftan yararlanma hakkı olan kişilerin mülkiyetine geçirilir. Nitekim zenginlere değil de ihtiyaç sahibi olan kişilere mal vererek onları mülk sahibi yapmak Allah'a yaklaşma amacının daha da zirvede olduğu bir uygulamadır. Halbuki barınma hakkı böyle değildir.

Barınma hakkı (süknâ) ile vakıf gelirlerini alma hakkı bakımından böyle bir ayırım yapmamızın gerekçesini şöyle açıklayabiliriz: Zengin olan bir kimse, kendi

malı bulunduğu için vakıf malına ihtiyaç duymaz. Ancak mal sahibi olsa bile hanlarda konaklama ve Müslüman mezarlığına defnedilme gibi ihtiyaçları vardır. Çünkü her konaklama ihtiyacı duyduğu yeri kiralayıp kalmak için bir yer bulma imkanı olmayabilir. Bu bakımdan barınma hakkı konusunda zengin ile yoksulu aynı kategoride değerlendirmek gerekir.

Burada ele aldığımız husus, içme suyu ve kuyu suyundan yararlanabilme hakkına benzer. Çünkü burada da aynı gerekçeye dayanılarak zengin ile yoksul arasında bir ayırım yapılmaz. Çünkü su, ihraz edilmeden (ele geçirmeden) önce mal olarak değerlendirilmez ve insanlar âdet olarak sudan yararlanma hakkını herkese sunarlar. Sadece yoksullara bu hakkı verip zenginlere engel olmazlar. Halbuki malını vakfeden kişinin durumu bundan farklıdır.

[12/34] Ayrıca vakfı yapan kişi Allah yolunda "savaşçılar" kelimesini mutlak olarak, herhangi bir şekilde kayıtlamadan kullansa bile buradaki amacı Allah'a yaklaşmaktır. Bu ise söz konusu malın yoksul savaşçılara harcanması yoluyla sağlanabilir. Kur'an'da zekat verilebilecek sınıflar sayılırken وَ فِي سَبِيلِ اللهِ "Allah yolunda savaşan kişiler" (et-Tevbe 10/60) de ele alınmıştır. Bu da, vakfı yapan kişinin yoksul savaşçıları kastettiğini gösterir. Çünkü zekat zengin savaşçılara değil yoksul olanlara verilir.

Vakfı yapan kişi, vakıf gelirlerinin harcanacağı yönler arasında "fakirlik" ve "ihtiyac"ı açık olarak belirtmişse, fakir ve muhtaçların sayısı bilinsin bilinmesin bu vakıf geçerlidir. Çünkü amaç Allah'ın rızasıdır.

Ancak zenginleri ve yoksulları birlikte anarsa; şayet bunların sayısı bilinebiliyorsa, kişileri itibarıyla vakıf geçerlidir. Sayıları bilinmiyorsa vakıf geçersizdir.

Vakfederken kullandığı ifade gerçek anlamda olmasa bile halkın kullanımı bakımından bir ihtiyaç ve yoksulluk durumunu anlatıyorsa hüküm değişir. Nitekim 'yetimler' lafzı bu şekildedir.

Buna göre eğer vakfı yapan kişi 'zengin olsun fakir olsun' şeklinde bir belirleme yapmışsa işlem geçerlidir. Zengin ile fakir aynı hakka sahip olur. Ama böyle bir belirleme yapmamışsa vakıf geçerlidir. Yalnız gelirler sadece yoksullara harcanır.

Çünkü kullanılan ifadelerin hüküm ifade etmesi bakımından "halkın kullanımı" ile "kelimenin gerçek anlamı" aynı kategoride değerlendirilir.

Bu konuyla ilgili geniş açıklamalar "Vasiyet Konusu"nda ele alınmıştı.

Arazinin mescit olmak üzere vakfedilmesi

Bir kimse, sahip olduğu arazisini bütün Müslümanların kullanması için mescit yapılmak üzere vakfeder ve bir mescit yapar. Daha sonra halka orada namaz kılmaları için duyuruda bulunur ve söz konusu yeri mülkiyetinden çıkarıp diğer mallarından ayırır. Ardından müezzin ezan

okur ve halk orada bir vakit veya daha fazla cemaatle namaz kılar. Bu durumda vakfı yapan kişi artık bu işlemden cayarak malını geri alamaz. Ölürse mirasçılarına da intikal etmez.

Çünkü söz konusu malı mülkiyetinden çıkarmış ve sırf Allahu Teâlâ'nın rızası için vakfetmiştir. Allahu Teâlâ şöyle buyurmaktadır:

﴿ وَ أَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ ﴾

"Mescidler şüphesiz Allah'ındır." (el-Cinn 72/18)

Peygamber (s.a.v.) de bir hadiste şöyle demektedir;

من بنى لله مسجدا ، ولو كمفحص قطاة بنى الله تعالى له بيتًا في الجنة

"Kim kuş yuvası kadar da olsa Allah rızası için bir mescit yaptırırsa Allah (c.c.) da ona cennette bir köşk ihsan eder."[56] Ayrıca teslim ettiği sadakada olduğu gibi sırf Allah rızası için yaptığı vakıftan cayma hakkı da yoktur.

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise bu kişi, söz konusu yeri diğer mülklerinden ayırıp mülkiyetinden çıkarır. Halka orada namaz kılmaları için duyuruda bulunursa artık orası, içinde hiç kimse namaz kılmasa bile mescit olur.

Nitekim ona göre diğer vakıf türleri için de aynı hüküm geçerlidir. Çünkü Ebû Yusuf (rh.a.) vakfın tamamlanmış sayılması için malın vakıf yöneticisine teslim edilmesini koşul koymaz. Vakfı yapan kişinin uygulamaları vakfın tamamlanması için yeterlidir.

Muhammed (rh.a.) ise söz konusu yerin ancak cemaatle namaz kılındığında mescit hükmüne gireceğini söyler.

Zaten bu konudaki görüşünü temel alarak 'vakfın ancak vakıf yöneticisine teslim edildiği zaman tamamlanmış olacağını' belirtmiştir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'den ise iki farklı görüş nakledilmiştir :

a) Hasan'ın naklettiği rivayete göre Ebû Hanîfe (rh.a.) bir yerin mescit hükmünde olabilmesi için orada cemaatle namaz kılınmasını koşul koymuştur.

b) Başka bir rivayete göre ise bir kişinin tek başına namaz kılmış olması da o yeri mescit durumuna getirir.

Hasan'ın rivayet ettiği hükmün gerekçesi şudur: Yapılan bağışın tamamlanmış olması için amacın gerçekleşmesi gerekir. Nitekim sadaka verilirken güdülen amaç, yoksulun ihtiyacını gidermektir. Bu amaç ise ancak söz konusu sadakanın teslim edilmesi yoluyla tamamlanır. İşte bir yerin mescit olarak kullanıma açılmasında gözetilen amaç halkın orada cemaatle namaz kılmasına imkan sağlamaktır. Çünkü

---

[56] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, I/275; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/244; İbn Mâce, Mesâcid 1; İbn Huzeyme, *Sahih*, II/269.

yeryüzünün her yerinde namaz kılınabildiğine göre, özel olarak mescitler inşa edilmesinin amacı buralarda cemaatle namaz kılınmasını sağlamak olmalıdır. Dolayısıyla bu amaç gerçekleşmeden önce söz konusu yerin mescit sayılması mümkün değildir.

Diğer rivayetteki hükmün gerekçesi ise şudur: Mescit, secde edilen yer anlamına gelir. Bu ise bir kimsenin tek başına namaz kılması durumunda veya cemaatle namaz kılınması durumunda gerçekleşir. Zaten daha önce de açıkladığımız gibi bütün Müslümanların hak sahibi olduğu bir konuda tek kişinin uygulaması tamamı adına yapılmış kabul edilir. Bu yüzden bir kişinin namaz kılması cemaatle namaz kılmak gibi değerlendirilir.

Sadakanın tamam olmasının koşulu

Muaz b. Cebel (r.a.), İbn Abbas (r.a.), Kadı Şurayh, Hasan el-Basrî ve Şa'bî'nin (r.a.) şu görüşü benimsedikleri rivayet edilmiştir: *"Sadaka, teslim edilmediği sürece bir hüküm ifade etmez."*

[12/35]

Biz Hanefiler de bu görüşü kabul eder ve Mâlik (rh.a.)'in aksine "sadakanın ancak teslim ile tamamlanacağını" savunuruz.

Çünkü sadaka veren bir kimse söz konusu malı sırf Allah rızası için mülkiyetinden çıkarmakta ve o mal üzerindeki hakkını sona erdirmektedir. Bu ise ancak malın elden çıkarılmasıyla tamam olur. Normal sadakalarla ilgili olarak kabul edilen bu hüküm konusunda (Hanefi) âlimler arasında görüş birliği vardır.

Medineli âlimler (rh.a.) ise yalnızca duyuru yapmanın sadakanın tamamlanması için yeterli olacağını belirtirler. Abdullah b. Mes'ûd (rh.a.)'un *"Sadaka vereceğini bildirmiş olması bu işlemi geçerli kılar."*[57] dediği rivayet edilmiştir. İşte Malikîler bunu köle özgür kılmaya kıyas etmişlerdir. Çünkü köle özgür kılındığı zaman onun üzerindeki mülkiyet de sona erer. Bu işlem sırf Allahu Teâlâ'nın rızası için yapılır. Söz konusu özgür kılma işlemi kendiliğinden tamamlanmış olur. İşte sadaka da böyledir. Çünkü sadakayı alıp kabul eden Allahu Teâlâ'dır. Allahu Teâlâ;

﴿و يأخذ الصّدقات﴾

"Sadakaları geri çevirmeyip alır." (et-Tevbe 9/104)

Peygamber (s.a.v.) de şöyle buyurmuştur:

إنّ الصّدقة تقع في كفّ الرّحمن فيربّيها كما يربّي أحدكم فلوّه حتّى تصير مثل أحد

"Rahman olan Allah (c.c.) verdiğiniz sadakayı avucuna alır ve sizin tayınızı[58] *yetiştirdiğiniz gibi o sadakaları yetiştirip öyle çoğaltır ki Uhud dağı kadar olur."*[59]

---

[57] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/122.

[58] Tay; hayvan yavruları arasında en hızlı büyüyüp gelişendir. Resûlüllah (s.a.v.)'ın tay'ı örnek vermesi bundandır.

Ancak biz Hanefîler buna karşılık şunları söyleriz: Burada ele alınan konu sadakaların yoksullara ulaştırılmasıdır. Çünkü yoksul bu şekilde kendisini geçindirecek bir miktarı Allahu Teâlâ'dan almış olur. Çünkü o, Allah'ın kuludur. Kulun geçimi ise mevlâsına aittir. Allahu Teâlâ da kulun rızkını karşılayacağını vaat etmiştir.

﴿ وَ مَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللهِ رِزْقُهَا ﴾

"Yeryüzünde bulunan her canlının rızkı Allah'a aittir." (Hûd 11/6)

Bu yüzden sadakayı veren kişi teslim alan kişiye ihsan etmiş olmaz. Burada gözetilen amaç da sadaka yoksula teslim edilmedikçe gerçekleşmiş sayılmaz. Dolayısıyla sadaka da tamamlanmaz.

Köle özgür kılma işlemi bundan farklıdır. Çünkü köle zaten bizzat kendisini elinde bulundurur. Dolayısıyla efendi, köleyi özgür kıldığında köle kendisini teslim almış olacaktır. Efendi ise bu şekilde köle üzerindeki mülkiyetini telef etmektedir. Teleften söz edebilmek için de telefin tam olarak gerçekleşmesi gerekir. Sadaka veren ise, malını telef etmemekte aksine o, malı sırf Allah'ın mülkü hükmüne sokmaktadır. Bu da malın mülkiyetini yoksullara geçirme kapsamında değerlendirilir. İşte bir malın mülkiyetini yoksula vermek için teslim nasıl koşulsa, söz konusu malın sırf Allah'ın mülkü hükmüne sokulması da öyledir.

Vakıf şeklinde olan sadakalar konusunda Ebû Yusuf (rh.a.) vakfın tamamlanması için duyurunun yeterli olacağı, bu malı kendi elinden çıkarıp vakıf yöneticisine vermenin koşul olmadığı görüşündedir.

Muhammed (rh.a.) ise vakfın tamamlanması için, söz konusu malın elden çıkarılmasını ve vakıf yöneticisine teslim edilmesini koşul koyar.

İbn Ebû Leylâ da bu konuda Muhammed (rh.a.)'in görüşündedir.

Muhammed (rh.a.)'in dayandığı delil şudur: Burada mal üzerindeki mülkiyet hakkı, bağış niteliğinde bir kullanımla sona erdirilmektedir. Bu tür bir kullanımın tamamlanması ise diğer sadakalarda olduğu gibi teslim yoluyla sağlanır. Çünkü teslimden önce vakfın bağlayıcı olacağını kabul edersek, bu kimsenin başkasının hak sahibi olduğu bir malı elinde bulundurduğunu kabul etmemiz gerekir. Bağışta bulunmak, bu bağışta bulunanın bağışı dışında, malında başkasının hak sahibi olmasına uygun bir kullanım değildir. Bu bakımdan vakıf yapan kimse mal üzerindeki mülkiyet hakkını sona erdirdiği gibi malı elinde bulundurma hakkını da sona erdirmelidir. Bu ise vakfın, ancak vakıf konusu malı teslim etmekle tamamlanacağını gösterir. Hatta vakfın teslim yoluyla tamam olacağı hususu normal sadakalara göre daha önceliklidir. Çünkü sadakanın câiz olduğunda âlimler

[59] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/418; Müslim, Zekât 63; İbn Mâce, Zekât 28; Tirmizî, Zekât 48; Nesâî, Zekât 48;

arasında hiçbir görüş ayrılığı yoktur. Halbuki vakfın cevazı ve bağlayıcılığı tartışmalıdır. Bu bakımdan normal sadakalar daha güçlü olmasına rağmen teslimsiz tamamlanamıyorsa, vakfın teslimsiz tamamlanamaması öncelikle gerekir.

Muhammed (rh.a.) *"el-Asl"* adlı kitabında şu bilgileri nakletmektedir: Teslim gerçekleşmese bile sadakanın geçerli olacağını savunan âlimler vakıf türü sadaka (sadakay-ı mevkûfe) ile diğer sadakalar (sadakayı müneffeze) arasında ayırım yapmazlar. Bu görüşte olanlar da Medineli âlimlerdir. Aynı şekilde sadakanın, teslim gerçekleşmeden geçerli olmayacağını savunan âlimler de böyle bir ayırıma gitmezler. Zaten bu iki sadaka türü arasında ayırıma gitmek bir zorlamadır. Biz daha önce bunun geçerli olmayacağını açıklamıştık.

Ebû Yusuf (rh.a.) ise bunun temlikin (mülkiyeti devrin) söz konusu olmadığı, mülkiyeti sona erdiren bir kullanım olduğunu belirterek, köle özgür kılma
[12/36] işleminde olduğu gibi teslim gerçekleşmese bile vakfın tamamlanacağını söylemiştir. Normal sadakalar bundan farklıdır. Çünkü burada malın mülkiyeti karşı tarafa geçirilmektedir. Çünkü malı teslim alma yetkisi mülk edinen kişiye veya onun temsilcisine aittir. Bu şekilde söz konusu mal üzerindeki mülkiyeti de pekişir. Görmez misin başka bir kimse, malı teslim alma yetkisi olan kişinin izni bulunmadan o malı alamaz. İşte vakfedilen bir yeri zaten hiç kimse mülk edinmemektedir. Bu bakımdan teslim koşulunu ileri sürmenin bir anlamı olamaz.

Bu görüşü şöyle açıklayabiliriz: Vakıf yöneticisi, vakıf kurucusunun seçtiği birisidir. Bu bakımdan yönetici, vakfı kuran kişi adına malı elinde bulundurur. Bu konuda onun yerini alır. Lehlerine vakıf yapılan kişiler adına hareket etmez. Çünkü yöneticiyi onlar seçmemiştir. Bu yüzden mal, vakfı kuran kişinin seçtiği bir kimsenin eline geçtiğinde vakıf tamamlandığına göre, vakfı yapanın elinde iken öncelikle tamamlanması gerekir. Rehin konusu malın, güvenilir üçüncü bir kişiye teslim edilmesi bundan farklıdır. Çünkü burada rehin konusu malı elinde bulundurma bakımından bu üçüncü kişi ile rehin alan kişi aynı kategoride değerlendirilir. Çünkü üçüncü kişinin "güvenilir" niteliğiyle malı alabilmesi, rehin alanın rızasına ve seçimine bağlıdır. Zaten bu yüzden rehin alan kişi, üçüncü kişinin elinde bulunan rehin konusu malı telef ederse alacağını tahsil etmiş sayılır. Çünkü bu olayda rehin alanın hakkı, rehin konusu malın kendisi ile sağlama altına alınmış ve üçüncü kişi, alacaklının vekili durumuna gelmiştir. Halbuki lehine vakıf yapılan kişinin hakkı, vakıf konusu malın kendisi ile değil gelirleriyle ilgilidir. Vakıf malını teslim alma konusunda vakıf yöneticisini bu kişinin vekili saymak mümkün değildir. Aksine yönetici, burada vakfı kuran kişinin vekilidir. Dolayısıyla vakıf yöneticisinin vakfedilen malı teslim almasını koşul koymanın bir anlamı yoktur.

Muhammed ise *"el-Asl"* adlı kitabında kendi görüşünü desteklemek üzere Ömer (r.a.)'in kurduğu vakıfla ilgili rivayeti delil getirir. Bu rivayete göre Ömer (r.a.)

vakfettiği araziyi kızı Hafsa (r.a.)'nın gözetimine bırakmıştır. Bunun nedeni ise vakıf işleminin tamamlanıp bağlayıcı duruma gelmesidir.

Ebû Yusuf (rh.a.), Ömer (r.a.)'in burada niçin böyle hareket ettiğini şöyle açıklamaktadır: "Ömer (r.a.) işlerinin yoğunluğu nedeniyle vakfı savsaklayacağından endişe ediyordu. Veya kendisi öldükten sonra vakfettiği arazinin kızının gözetiminde kalmasını istiyordu. Burada Ömer (r.a.)'in söz konusu uygulamayı vakıf işleminin tamamlanması için yaptığını söyleyemeyiz."

Kadı Ebu Asım (rh.a.) şöyle demektedir: "Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşünün gerekçesi daha güçlüdür. Çünkü vakıf işlemi ile köle özgür kılma işlemi arasında bir yakınlık kurulmuştur. Her iki işlemde de karşı tarafın mülkiyetine bir şey geçirilmemektedir. Muhammed (rh.a.)'in görüşü ise konuyla ilgili olarak gelen rivayetlere daha yakındır."

Bu temel görüşlerden hareketle şunları söyleyebiliriz:

Bir han veya ribatı (kervansaray, imaret vs.) vakfetme işleminin tamamlanmış sayılması için Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre söz konusu malın boşaltılıp insanların rahatça kullanabilecekleri bir duruma getirilmesi yeterlidir. Buraya gelip bir kimsenin konaklaması koşul değildir.

Muhammed (rh.a.) vakfın bağlayıcı olması için vakıf konusu malın yöneticiye teslim edilmesini veya en azından bir kişinin bu malı vakıf amaçları doğrultusunda kullanmış olmasını koşul koyar.

Yine mezarlık ve içmece (sikâye) vakfedilecek olursa, bu vakfın bağlayıcılık kazanması için Muhammed (rh.a.)'e göre vakıf konusu malın yöneticiye teslim edilmesi veya mezarlığa bir kişi olsun defnedilmesi, içmeceyi ise yine en az bir kişinin kullanması gerekmektedir.

Mescit olarak vakfedilen yer için de aynı hükümler geçerlidir.

Ancak Muhammed (rh.a.) burada tek kişinin namaz kılmasını yeterli bulmaz. Bir defa olsun cemaatle namaz kılınması koşuldur. Çünkü mescidin bir yöneticiye teslim edilmesi mümkün olamaz. Yöneticinin bu mescitte namaz kılacak kişileri seçme veya belirleme gibi bir yetkisi olamaz. Veya mescitten gelir elde etmek de söz konusu olamaz. Çünkü mescit bu amaçlar için kullanılamaz. Ayrıca hiç kimsenin mescidin kapılarını kapatma gibi bir yetkisi de yoktur. Cami cemaatinin mescidin kapılarını kapatmaları hoş karşılanmayıp mekruh görülürken başka birisinin bu tür bir uygulamaya girişmesi kesinlikle hoş karşılanmayacaktır. Bu yüzden mescidi vakfetme işleminin tamamlanması orada cemaatle namaz kılınana kadar askıda kalır. Ama diğer vakıf türlerinde vakıf yöneticisinin buna benzer düzenlemeler yapma yetkisi vardır. Bu yüzden vakıf konusu malın yöneticiye teslim edilmesi, işlemin tamamlanmış olması için koşul sayılmıştır. Çünkü vakıf türlerinde amaç kullara yarar sağlamaktır. Dolayısıyla burada vakıf yöneticisinin buradan

yararlanacak kişiler adına hareket ettiğini söyleyebiliriz. Halbuki mescitte amaçlanan, kulların sırf Allahu Teâlâ için namaz kılmalarını sağlamaktır. Bu amaç ise bir defa olsun orada namaz kılınması yoluyla gerçekleşir.

Şâyi' paylı mülkiyetteki payın vakfedilmesi

Bir kimse, şâyi paylı arazi veya evdeki payını yoksullara vakfetse, bu işlem Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre geçerlidir.

[12/37]

Çünkü ortak malın taksimi teslimi tamamlayan bir unsurdur. Teslim ise kullanımda bulunabilme imkan ve yetkisinin doğması için gereklidir. Bölünebilir mallarda, tek başına kullanım hakkının doğması ile taksimle gerçekleşir. Ayrıca Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre vakfın bağlayıcı olması için teslim koşulu gerekli olmadığına göre teslim alma yetkisini tamamlayan unsurun koşul olmaması öncelikle mümkündür. Ebû Yusuf (rh.a.) vakıfla ilgili görüşlerini köle özgür kılma işlemine kıyaslayarak belirler. Buna göre köleye ortaklaşa sahip olunması onu özgür kılmayı engellemediği gibi, bir malın ortak olması da onun vakfedilmesine engel oluşturmaz. Ancak köle özgür kılma ona göre bölünme kabul etmez. Çünkü tek bir konu üzerinde birbirine zıt olan hükümler uygulanamaz. Fakat vakıf işleminde böyle bir durum söz konusu değildir. Dolayısıyla vakıf bölünebilir. Ortak paylı mal olsa bile vakıf işlemi sadece vakfedilen pay oranında bağlayıcı olur.

Muhammed (rh.a.) ise paylaştırılması mümkün olan ortak paylı mallarda vakıf işleminin tamamlanamayacağı görüşündedir.

Çünkü ona göre vakfın tamamlanıp bağlayıcı duruma gelmesi için teslim koşul olduğu gibi, teslim alma yetkisini tamamlayan unsurlar da koşuldur. Bölünebilen mallarda teslimin tamamlanması paylaştırmanın gerçekleşmesi ile olur. Muhammed (rh.a.) bu bakımdan vakfı, normal sadakalara benzetmiştir. Nitekim paylaştırılması mümkün olan şayi paylı mallarda bu tür sadakalar bağışta olduğu gibi tamamlanamaz. Ancak paylaştırılması mümkün olmayan şayi paylı mallar sadaka olarak verilebilir. Çünkü bu tür mallar paylaştırıldıklarında telef olurlar. Bu bakımdan burada malın paylaştırılması o mal üzerinde kullanımda bulunabilme imkan ve yetkisi sağlamaz. İşte paylaştırılması mümkün olmayan ortak paylı malın vakfedilmesi durumunda da hüküm böyledir. Ancak taksim edilmediği sürece paylaştırılması mümkün olan ortak paylı malların vakfedilmesi geçerli değildir.

Buna göre bölünmesi mümkün ise han, mezarlık, mescit ve içmece gibi yerler de aynı hükme tabi olacaktır.

Çünkü Muhammed (rh.a.)'e göre ortak paylı olduğu için bunların vakfı tamamlanamaz.

Bölünmesi mümkün olmayan ortak paylı malın cami veya mezarlık olarak vakfedilmesi işlemi ise geçerli değildir.

Çünkü söz konusu yerin ortak olması onun sadece Allahu Teâlâ için vakfedilmesine engel oluşturur. Ayrıca böyle bir işlemi geçerli kabul edersek

ortaklaşa kullanma veya gelirini paylaşma türü bir paylaşıma ihtiyaç duyulur. Buna göre mezarlık olarak vakfedilen yere bir yıl ölüler defnedilirken, sonraki yıl oraya malik olan diğer kişinin hakkı gözetilerek ekim yapılacak ve bu yüzden ölüler dışarı çıkarılacaktır. Yine mescit olarak vakfedilen yerde bir dönem halk namaz kılacak, başka bir dönemde ise aynı yer ahır vb. olarak kullanılacaktır. Halbuki bunlara yol açmak uygun değildir.

Ancak diğer vakıflar bundan farklıdır. Çünkü diğer vakıf türlerinde amaç vakıf konusu malın, vakfedilen bölümü ve vakfedilmeyip mülkiyette kalan bölümünün gelir getirmesini sağlamaktır. Mal ortak paylı olmasına rağmen paylaştırılması mümkün ise böyle bir uygulamayı geçerli kabul etmek aynı konu üzerinde farklı hükümlerin uygulanması anlamına gelmez. Çünkü gelir sağlanması ve bu gelirin mülkiyet ile vakıf oranına göre paylaştırılması mümkündür. Böyle bir işlem ise geçerlidir.

Ortak paylı yerin vakfı

Bir kimse, arazisinin veya evinin tamamını yukarıdaki amaçlar doğrultusunda cami veya mezarlık olarak vakfedip elinden çıkardıktan sonra, başka birisinin o malın bir kısmına ortak paylı olarak sahip olduğu anlaşılırsa, vakıf tamamen geçersiz olur. Bu durumda malın kalan kısmı eğer vakfı kuran kişi hayatta ise kendisine, ölmüş ise mirasçılarına geri verilir.

Çünkü vakıf kurulurken mal üzerinde başkasının da hak sahibi olduğu ortaya çıkınca vakfı kuran kişinin, başkasına ait pay üzerindeki kullanımının geçersiz olduğu da anlaşılır. Söz konusu pay, vakfedildiği dönemde onun mülkiyetinde olmadığı gibi bu paya sahip olan kişinin böyle bir kullanıma izni de yoktur. Eğer bu kullanımı, vakfı kuran kişinin kendi mülkiyetinde bulunan bölümde geçerli kabul edersek, ortak olan pay üzerinde de başlangıçtan itibaren vakfın bağlayıcı olduğunu kabul etmemiz gerekir. Fakat paylaştırılması mümkün olmayan mallarda bu mümkün olmaz.

Ancak şu durum bundan farklıdır: Bir kimse aynı işlemi ölüm hastası iken yapıp vefat etse ve bu maldan başka mülkü de bulunmasa daha sonra mirasçıları onun bu kullanımını kabul etmezse vakıf, malının üçte birlik bölümünde geçerli olur.

Çünkü mirasçıların hakkı, miras bırakanın ölümünden sonra doğar. Dolayısıyla mirasçıların vakfı reddetmeleri sadece kendilerine kalan mal konusunda geçerlidir. Bu durumda vakfın, ortak pay olan bölümde yapılıp yapılmadığı kesin olarak belirlenemez.

Bağış ve normal sadakalarla ilgili hükümler buradaki ayırıma temel oluşturmaktadır. Nitekim burada mirasçıların kalan kısmın geri verilmesini istemeleri, bağış yapan kimsenin malın geri verilmesini istemesine benzer. Bağış yapanın böyle bir istemde bulunması, bağış işleminin malın kalan kısmında geçerli

olmasını engellemez. Çünkü burada malın ortak paylı olduğu sonradan ortaya çıkmıştır. İşte vakıf da bu bakımdan aynı hükme tabidir.

[12/38] **Başkasının da hak sahibi olduğu anlaşılan maldaki bu hak ayrılabiliyorsa vakıf, malın geriye kalan kısmında geçerlidir. Hangi amaçla yapılmışsa o yönde kullanılır.**

Çünkü burada her ne kadar başkasının hak sahibi olduğu ortaya çıksa da kalan kısmın ortak paya konu olup olmadığı belli değildir. Başkasına ait olduğu anlaşılan bölüm diğerinden ayrılmıştır. Bu bakımdan buradaki durum "bir kişi iki tane ev vakfettikten sonra bunlardan birinin başkasına ait olduğu ortaya çıkınca uygulanacak hükme" benzer. Bağış konusunda da aynı hüküm geçerlidir.

Ama maldaki ortak payın bir başkasına ait olması durumunda hüküm değişir. Burada söz konusu payın az veya çok olması arasında bir fark yoktur.

Çünkü vakfın geçerliliğine engel oluşturan unsur, söz konusu malın ortak paylı oluşudur. Bu unsur da ortak payın başkasına ait olduğu anlaşılınca, az olsun çok olsun gerçekleşmiş demektir.

İki kişi, ortaklaşa sahip oldukları bir araziyi yukarıda değindiğimiz çeşitli amaçlar doğrultusunda vakfedip malı da vakfın yönetimini üstlenecek kişiye teslim ederlerse, bu işlem geçerlilik kazanır.

Çünkü iki kişinin bir kişiye verdikleri normal bir sadaka ile bu olay arasında bir benzerlik vardır. Yukarıda belirttiğimiz gibi vakfın tamamlanıp bağlayıcı duruma gelmesini engelleyen unsur, vakıf konusu malın ortak paylı oluşudur. Halbuki bu olayda vakfı kuranların birden fazla olmasına rağmen söz konusu unsur gerçekleşmemiştir. Ayrıca vakıf yöneticisi bu malın tamamını bir defada teslim almıştır. Dolayısıyla bu olay ile iki evi bir tek kişinin vakfetmesi arasında bir fark bulunmaz.

Ortaklardan her biri kendilerine ait olan şâyi yarı paylarını ayrı ayrı vakfedip yine bu vakıfları yönetmek üzere farklı kişiler seçerlerse bu işlem geçerlilik kazanmaz.

Çünkü bunlar birbirinden ayrı vakıflardır. Çünkü her biri kendi payını ayrı akitlerle vakfetmişlerdir. Görmez misin, ortaklardan her biri kendi vakfettiği bölüm için farklı yöneticiler belirlemiştir.

Bu hüküm normal sadakalar için de geçerlidir. Şöyle ki; ortaklardan birisi kendi ortak paylı yarı payını bir kimseye sadaka olarak verdikten sonra diğeri de kendi payını verirse her iki sadaka işlemi de geçersizdir. Çünkü sadakayı alan kimse ortak paylı olan malın bir kısmını teslim almaktadır. İşte yukarıdaki olayda vakıf yöneticisi olarak belirlenen iki ayrı kişi de ortak paylı bir malı teslim almıştır.

Ortaklardan her biri kendi payını ayrı ayrı yoksullara vakfeder fakat birlikte belirledikleri bir kimseyi vakıf yöneticisi olarak seçip malı yine birlikte bu kişiye teslim ederlerse yapılan işlem geçerli olur.

Çünkü vakfın tamamlanıp bağlayıcı duruma gelmesi için teslim koşul olup, bu da topluca yapılır. Zaten burada teslim alma işi tek bir kişi tarafından aynı konu üzerinde gerçekleştirilmiştir.

Gerek bağış gerekse normal sadakalarda dikkate alınan unsurun "teslim koşulu" olduğunu şu husus da göstermektedir; bir kimse söz konusu işlemleri başka birisiyle birlikte önce malın yarısında yapıp ardından malın tamamını teslim ederse, bu işlem geçerlilik kazanır. Ama bu işlemleri malın tamamı üzerinde yapıp sonra malın sadece yarısını teslim ederse işlem geçerli olmaz.

Bu ortaklar birlikte iki ayrı yönetici seçip birlikte bu malı onlara teslim ederlerse verilecek hüküm yine böyledir.

Çünkü bu iki yönetici tek bir yönetici gibi kabul edilir. Ortaklar bu yöneticileri birlikte belirlemişlerdir. Halbuki daha önce açıkladığımız olay ve bu olaya bağlanan hüküm bundan farklıdır. Çünkü bu olayda ortaklar paylarını ayrı ayrı vakfetmişler ve herbiri kendi vakfı için farklı bir yönetici belirlemiştir. Bu bakımdan yöneticiler ortak paylı bir malı teslim almış olurlar.

Görmez misin iki kişi borçlu bulundukları iki kişiye tek bir rehin verebilirler. Bu durumda rehin alanlardan birisi, borçluların birisine ait olan payın kendisinde, diğer payın da öteki alacaklıda rehin kalmasını isterse bu câiz olmaz. Bağış ve normal sadakalar da böyledir.

İki kişi birlikte, iki kişiye, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre bağışta bulunabildikleri gibi sadaka da verebilirler. Ama bunlar "yaptığımız bağışın bir payı birimize diğer payı da birinize olacak" derlerse, bu câiz olmaz. İşte vakıflar da böyledir. [12/39]

İki kişi söz konusu malı bir kişiye vakfettiklerini açıkladıktan sonra bu kişi vakıf konusu malı teslim almak üzere iki kişiyi vekil atasa, bu vekiller normal koşullarda sadece kendi paylarına düşen bölümü teslim almaları gerekirken malın tamamını alsalar bu câiz olur.

Çünkü bu vekiller tek bir kişi adına hareket etmektedirler. Ayrıca bunların her biri onun tarafından görevlendirilmiştir. Vekilin malı teslim alması vekil edenin teslim alması gibi değerlendirilir. Bu bakımdan yukarıdaki olayda her ne kadar şekil açısından teslimin ayrı ayrı gerçekleştiği görülse de hükmî olarak teslimin bir defada yapıldığı kabul edilir.

Şöyle bir itiraz söz konusu olabilir: "Vakfedilen yeri yönetmek üzere atanan iki kişiden herbiri de lehine vakıf kurulan kişi adına vakıf konusu malı teslim

almaktadır. Bu yüzden her ne kadar yöneticiler farklı da olsa vakfın harcama alanı aynı olduğu için bunun da câiz olması gerekir."

Bu itiraza şu cevabı vermemiz mümkündür: "Hayır, olayın içeriği belirttiğiniz gibi değildir. Aksine yöneticilerden herbiri kendisini görevlendiren vakıf sahibi adına hareket etmektedir. Bu yüzden teslim aldığı malla ilgili bir sorumluluk ortaya çıkacak olursa yönetici kendisini görevlendiren vakıf sahibine başvuracaktır. Vakıf kurucuları ayrı ayrı yöneticiler seçtikleri için bu yöneticilerden her biri ortak paylı bir mal teslim almış olur.

İki kişi ortaklaşa sahip oldukları mallarını birlikte iki kişiye bir defada vakfettikten sonra kendi lehlerine vakıf kurulan bu kişiler iki kişiyi kendilerine vekil atarlar. Bu vekiller normal koşullarda sadece kendi paylarına düşen bölümü almaları gerekirken vakıf konusu malın tamamını birlikte almaları veya vekillerden birisinin diğerinden önce teslim alması da câiz olur.

Çünkü iki vekil arasındaki ilişki, vekil edenler arasındaki ilişki gibi değerlendirilir. Bu vekil edenler malı teslim alma konusunda birbirlerinin vekili sayılır. İki vekil eden nasıl birlikte veya onlardan birisi diğerinden önce teslim alabilirse, vakfedenleri bakımından tek vakıf söz konusu olduğu için bu kullanım vekiller için de câiz olur. Ancak vakıf işleminin tamamlanması bunlardan her ikisinin vakıf malını teslim almasıyla gerçekleşecektir. Nitekim vakfı kuran ile lehine vakıf kurulan kişi tek olduğunda, lehine vakıf kurulan kişi, vakıf konusu malın önce bir yarısını sonra da diğer yarısını alırsa tamamını bir anda almış gibi kabul edilir.

Vekil atanan kişiler birlikte, vakıf konusu malın önce bir yarısını alırlarsa lehine vakıf kurulan kişilerden diğerinin payı alınmadıkça vakfı kuran ortaklardan diğeri bu işlemden cayabilir.

Çünkü vakfın tamamlanıp bağlayıcılık kazanması, söz konusu malın tamamen teslim alınmasına bağlıdır. Halbuki bölünebilir ortak paylı malın teslim alınma işlemini tamamlamak mümkün olmadığına göre vakıf da tamamlanamayacak ve söz konusu kişi tıpkı malı teslim etmeden önce olduğu gibi bu işlemden cayabilecektir.

Bu kişi, cayma hakkını kullanmadan önce vekiller onun payını da teslim alırlarsa artık malın tamamı teslim alındığı için kurulan vakıf da tamamlanıp bağlayıcı duruma gelir. Bu aşamadan sonra hiç kimse yaptığı işlemden cayamaz.

Ortakların her ikisi ayrı ayrı malın yarısını vakfettikten sonra, lehlerine vakıf kurulan iki kişi birlikte bu malın teslim alınması konusunda birisini vekil atarlar. Bu durumda vekil, her ikisinin payını aynı anda veya değişik zamanlarda teslim alsa bile işlem geçerlilik kazanır.

Çünkü malın tamamını teslim aldığına göre bu malda ortak pay bulunmamaktadır.

Eğer vekil sadece birisinin vakıftaki payını teslim alırsa, lehine vakıf kurulan diğer kişinin payı teslim alınmadığı sürece vakfı kuran diğer ortak bu işlemden vazgeçebilir.

Çünkü ilk önce alınan pay, ortak paylı olduğu için vakıf işlemi tamamlanamaz.

Vakıf konusu mal vekil tarafından teslim alındıktan sonra henüz onun elinde iken vakfeden birinci ortak kendi payını satabilir.

Çünkü vekil, lehine vakıf kurulan diğer kişinin payını almadığı sürece vakıf işlemi tamamlanamaz. Bu bakımdan paylardan birinin teslim alınması ile hiç alınmaması arasında bir fark yoktur. Bu yüzden vakfeden birinci ortağın kendi payını satması câiz olur.

Bu arada ölürse, bu pay mirasçılarına geçer.

Vekil, payını ilk önce aldığı kişi öldükten sonra diğerinin payını teslim alırsa, bu teslim alma işlemi geçersiz olur. Vakıf da artık hükümsüzdür.

Çünkü bu kişinin ölümü dolayısıyla vakıf bu kişinin payı bakımından hükümsüz duruma gelir. Fakat bu pay mirasçılarına geçer. Eğer bu aşamadan sonra vakıf işleminin mal teslim alındığı için diğer yarı pay bakımından geçerliliği kabul edilirse, söz konusu vakıf ortak paylı bir malda yapılmış olacaktır. Bu ise câiz değildir. Burada vekilin, öteki payı, lehine vakıf kurulan diğer kişinin izniyle veya onun izni olmadan teslim alması arasında bir fark yoktur. [12/40]

Ancak vakfeden ikinci ortağın payı, payı ilk önce teslim alınan vakfeden birinci ortağın ölümünden önce teslim alınırsa hüküm değişir.

Çünkü payı ilk önce teslim alınan kişinin bu payı bakımından vakfın hüküm ifade etmesi, teslim alma işleminin tamamlanıp vakfın da bağlayıcı duruma gelmesine kadar askıdadır. Vekil diğer vakıf lehdarının payını da teslim alınca, bu bağlayıcılık hükmü gerçekleşecektir.

İki kişinin ortaklaşa sahip olduğu bir ev bulunsa, ortaklardan birisi evdeki payını bir kişiye sadaka olarak verip söz konusu kişiye veya onun vekiline teslim ettikten sonra diğer ortak da kendi payını aynı kişiye sadaka olarak verip ona veya onun vekiline teslim ederse, yapılan işlemlerin hiçbirisi geçerli olmaz.

Çünkü bunlar birbirinden farklı iki sadakadır. Ayrıca daha önce de belirttiğimiz gibi sadaka işleminin tamamlanması, teslim koşulunun gerçekleşmesine bağlıdır. Halbuki burada teslim alınan payların her ikisi de ortak paylıdır.

Sadaka verilen kişi, diğer ortak da kendi payını sadaka olarak verene kadar diğer ortağın payını almayıp daha sonra ortakların iznine dayanarak her iki payı da bir arada teslim alırsa, yapılan işlem geçerlilik kazanır.

Çünkü işlemin geçerlilik kazanmasını engelleyen unsur, teslim alma işleminin bölünmesidir. Halbuki burada malın tamamı bir arada alındığı için yapılan işlem, ortakların söz konusu malı birlikte ve tek bir akitte sadaka vermeleri gibi değerlendirilir.

Ortaklar tarafından söz konusu ev birisine sadaka olarak verildikten sonra bu kişi onların evdeki paylarını ayrı ayrı dönemlerde bizzat veya vekili aracılığıyla teslim alırsa yapılan işlem geçerlidir.

Çünkü diğer ortağın da payını teslim alınca, teslim alma işlemi tamamlanmış olur. Yukarıda geçerli olmayacağını açıkladığımız vakıf işlemi bundan farklıdır. Çünkü yukarıdaki olayda ilk olarak malını vakfeden ortağın payı teslim alındığında diğer ortağın payı ile ilgili olarak vakıf hükümleri kesinlikle doğmaz. Bu yüzden ilk olarak malını vakfeden ortağın payı bakımından da söz konusu işlemin geçersiz olduğu ortaya çıkar. Dolayısıyla ilk ortağın işlemi geçersiz olduktan sonra diğer ortağın malını teslim alması da bir hüküm ifade etmeyecektir. Çünkü ortak paylı bir mal teslim alınmıştır. Halbuki bu olayda ilk ortağın payı teslim alındığında diğer ortağın payı üzerinde de sadaka verme hükümleri doğmuş olur. Fakat sadaka verme işleminin tamamlanması, diğer ortağın payı da alınmak suretiyle teslim alma işlemi tamamlanıncaya kadar askıdadır. Ancak burada ikinci ortağın payı da teslim alındığına göre, söz konusu işlem tamamlanmış olur.

Bu konuyu şu şekilde açmamız mümkündür: Yukarıdaki ilk olayda vakfeden ilk ortağın payını teslim aldığında diğer ortağın payını da alabilme imkanına sahip değildir. Bu bakımdan sadece teslim alma imkanına sahip olduğu pay dikkate alınır. Bu pay ise ortak paylıdır. Halbuki sonraki olayda ilk ortağın payı teslim alındığında diğer ortağın payını da teslim alma imkanı bulunmaktadır. İşte sadaka verilen kişi, burada malın tamamını teslim alma imkanı bulunduğu için, söz konusu paylar farklı dönemlerde de alınsa, birlikte alınmış gibi değerlendirilecektir.

İki kişi ortaklaşa sahip oldukları bir araziyi vakfedip, vakfı yönetecek kişiye teslim ederler. Ortaklardan birisi kendi payını, "nesli devam ettiği sürece çocuklarına ve torunlarına, bunlar tamamen ortadan kalktığında da fakirlere vakfettiğini" belirtirken, diğeri de kendi payını "kardeşlerine ve ailesine, bunlar ortadan kalktıktan sonra da hac yapmak isteyenlere her yıl bir hac yapılacak şekilde vakfettiğini" açıklamıştır.

Yahut da vakıf yapan kişi tek bir kimse olsa, arazinin yarısını ortak olarak ilk iş için, ikinci kısmını da ortak olarak ikinci iş için vakfetse vakıf geçerli olur.

Çünkü bu, tek bir vakıf işlemidir. Vakfedilen malı tek yönetici teslim almıştır. Vakıf gelirlerinin vakfedilen yönlerden herhangi birine harcanmasının bir zararı yoktur.

Bu hükmün gerekçesini şu şekilde açıklayabiliriz: Kurulan vakfın tamamlanıp baglayıcı duruma gelmesi için teslim koşulu gerçekleşmelidir. Vakıf yöneticisi tek olduğu için vakıf konusu malın tamamını bir defada teslim alacak ve vakıf işlemi de bu şekilde bağlayıcılık kazanacaktır. Ayrıca vakfın harcama alanlarının farklı olması söz konusu vakfın bölündüğü anlamına gelmez. Görmez misin vakfı kuran tek bir kişi ise vakıf gelirlerini değişik alanlarda kullanılmak üzere paylara ayırabilir. Buna göre gelirin bir bölümü hac ve savaş giderleri için kullanılabildiği gibi bir bölümünü de vakfı kuran kişinin ailesi ve yoksullar için harcamak mümkündür. Bu tarzda kurulan bir vakıf da geçerlidir. İşte bunun gibi vakfı iki kişi birlikte kurup her biri kendi payı için değişik harcama alanları tesbit edebilirler. Bu görüşlerin tamamı Muhammed (rh.a.)'e aittir. [12/41]

Ebû Yusuf (rh.a.) ise yukarıda ele alınan olayların tamamında kurulan vakıfların geçerli olduğu görüşündedir.

Çünkü ona göre vakıf, teslim koşulu gerçekleşmeden de geçerli olur. Ayrıca bir malın bölünemez oluşu vakfa engel oluşturmaz.

Özetle söylemek gerekirse Ebû Yusuf (rh.a.), daha sonra benimsediği görüş doğrultusunda vakıf konusunu olabildiğince geniş tutarken, bundan önce kabul ettiği görüşe göre vakfın alanını iyice daraltmıştır. Nitekim onun son görüşü Ebû Hanîfe (rh.a.) ile aynıdır. Buna göre bir kimsenin kurduğu vakıf, kendisi hayatta olduğu sürece kesinlikle bağlayıcı olmaz.

Muhammed (rh.a.) bu görüşlere göre daha ılımlı bir yol izlemiştir. Bu yüzden Hanefî alimlerinin çoğu (rh.a.) onun görüşü doğrultusunda fetva vermişlerdir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un vakıfla ilgili olarak rahatlık getirdiği noktalardan birisi de vakıfta ebedilik koşulunu ileri sürmemesidir. Hatta ona göre sona ermesi olası bir alana harcama yapılmak üzere bir mal vakfedilebilir.

Muhammed (rh.a.) ise vakfın süresiz olmasını koşul koyar. Ona göre sona ermesi olası bir alana harcama yapılması için mal vakfetmek geçerli değildir. Ancak böyle bir alan ortadan kalktıktan sonra vakıf gelirleri artık yoksullar için harcanacaksa bu şekilde bir vakıf kurulabilir.

Çünkü bir malın vakfedilmesinin gereği, söz konusu malın mülkiyetini karşı tarafa geçirmeksizin mülkiyetin sona erdirilmesidir. Bu da köle özgür kılma gibi süreklilik ister. Halbuki vakfın harcama alanı olarak, sona ermesi olası bir kategori belirlenirse vakfın gereği olan husus gerçekleşmeyecektir. Ayrıca vakfın süreli olarak yapılması, satım sözleşmesinin süreli olarak yapılması gibi değerlendirilir. Böyle bir koşul ise söz konusu işlemi geçersiz duruma getirir.

Ebû Yusuf (rh.a.) da savunduğu görüşün gerekçesi olarak şunu gösterir: Bir mal vakfedilirken güdülen amaç, Allah rızasını kazanarak ona yaklaşmaktır. O'na yaklaştıracak bir vakıf ise, bazen elde edilecek gelirin, sona ermesi olası olmayan bir alana harcanması yoluyla kurulabileceği gibi sona ermesi olası olan bir alana harcanmak üzere de kurulabilir. Bilindiği gibi vakıf ise, vakıf kurucusunun güttüğü amaç sağlandığı oranda geçerli olur.

Yaşadığı sürece kendi yararlanmak kaydıyla vakıf kurma

Ebû Yusuf (rh.a.) bu temel gerekçeye dayanarak şu görüşü kabul etmiştir: Bir kimse malını, hayatta olduğu sürece elde edilen gelirin kendisine harcanması koşuluyla vakfedebilir, bu câizdir. Burada başlangıçta var olan durum sonuçta meydana gelecek olaya kıyas edilir.

Çünkü bir mal, elde edilecek geliri sona ermesi olası bir kategoriye harcanmak üzere vakfedilebilir. Söz konusu bu kategori ortadan kalkınca artık vakıf konusu malın gelirleri sonuçta bu vakfı kuran kişiye verilecektir. İşte vakfı kuran kişi sonuç bakımından malın gelirlerini alma imkanına sahip olduğuna göre başlangıçta da bu hakka sahip olmalıdır. Çünkü gelir konusunda kendisini başkalarının önüne geçirme hakkı vardır. Allah'a yaklaşma amacının bu şekilde gerçekleştirilmesi de mümkündür. Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisi buna işaret etmektedir:

نَفَقَةُ الرَّجُلِ عَلَى نَفْسِهِ صَدَقَةٌ

"Bir kimsenin elde ettiği kazançtan kendisine harcama yapması da sadakadır."[60]

اِبْدَأْ بِنَفْسِكَ ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ

"Önce kendine sonra da bakımıyla sorumlu olduğun kişilere harcama yap."[61]

Muhammed (rh.a.)'e göre ise bir kimsenin malını kendisine vakfetmesi geçersiz olduğu gibi hayatta olduğu sürece elde edilecek gelirin kendisine harcanması koşuluyla yaptığı vakıf da hükümsüzdür. Basralı fakihler (rh.a.) de bu görüşü benimsemişlerdir.

Çünkü vakıf yoluyla Allah'a yaklaşmak mülkiyetin sona erdirilmesini gerektirir. Halbuki vakfı kuran kişi vakıftan elde edilecek gelirin tamamının veya bir kısmının kendisine harcanmasını koşul koyarsa mülkiyeti sona ermez. Dolayısıyla bu tarzda kurulan bir vakıf geçerli olmaz.

Koşullu vakıf

Vakfı kuran kişi, elde edilen gelirlerin cariyelerine harcanmasını koşul koyarsa vakıf yine geçerli olmaz.

---

[60] Dârekutnî, *Sünen*, III/28; Hâkim, *Müstedrek*, II/57; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X/242.

[61] Bkz. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/305; Ebû Dâvûd, Itk 9; Nesâî, Zekât 60; İbn Hibbân, *Sahih*, VIII/128.

Ancak Muhammed (rh.a.)'e göre, vakıf kurucusu vakıf gelirlerinin ümmü'l-veled cariyelerine harcanmasını koşul koymuşsa, bu vakıf geçerli olur. Bu son görüş Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşü temel alındığında rahatlıkla kabul edilebilir. Ancak Muhammed (rh.a.) bu görüşü istihsan deliline dayanarak kabul etmiştir. Bu konuyu ileride daha ayrıntılı bir şekilde ele alacağız.

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre bir kimsenin istediği zaman başkasıyla değiştirmek koşuluyla bir arazisini vakfetmesi geçerli iken Muhammed (rh.a.)'e ve Basralı fakihlerin (rh.a.) benimsediği görüşe göre vakıf işlemi geçerlidir. Fakat koşul hükümsüzdür. [12/42]

Çünkü bu koşul, mülkiyetin ortadan kalkmasına engel oluşturmaz; vakıf tamamlanıp bağlayıcılık kazanır. Vakfedilen malın süresiz bir şekilde bağışlanma özelliği ortadan kalkmaz. Bu yüzden vakıf bütün koşullarıyla birlikte geçerliliğini korur. Bağlayıcı duruma gelir. Ancak istendiği zaman değiştirilebilmesi koşulu geçersizdir.

İstendiği zaman değiştirilebilmesi veya sadece belli bazı insanların namaz kılabilmesi koşuluyla bir yerin mescit olarak vakfedilmesi de bunun gibidir.

Yani burada da koşul geçersizdir. Fakat o yerin mescit olarak kullanılması bakımından vakıf geçerlidir.

Muhayyerlik koşuluyla vakıf

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre bir kimse malını vakfederken kendisi için üç gün muhayyerlik koşulu koşabilir. Bu durumda hem vakıf hem de koşul geçerlidir. Nitekim daha önce de belirttiğimiz gibi Ebû Yusuf (rh.a.) vakfın alanını iyice geniş tutmaktadır.

Hilal b. Yahya ve Muhammed (rh.a.) bu tarz bir vakfın tamamıyla hükümsüz olacağı görüşündedir.

Yusuf b. Hâlid ise vakfın geçerli, fakat koşulun hükümsüz olduğu görüşündedir.

Çünkü ona göre vakıf, herhangi bir kimseye mülkiyeti geçirmeksizin mülkiyetin sona erdirilmesi bakımından köle özgür kılmaya benzer. Muhayyerlik bulunması koşuluyla köle özgür kılma durumunda ise özgür kılma işlemi geçerli olup muhayyerlik koşulu hükümsüzdür. Yine aynı şekilde mescit vakfedildiği zaman muhayyerlik koşulu ileri sürülürse koşul geçersizdir. Ama o yer artık mescit olarak kullanılabilir. İşte vakıf konusunda da aynı hükümler geçerlidir.

Muhammed (rh.a.)'in görüşünün gerekçesi ise şudur: Vakfın tamamlanabilmesi için rıza unsurunun bulunması gerekir. Halbuki muhayyerliğin koşul konulması durumunda rızanın tam olarak bulunduğundan söz etmek mümkün değildir. Dolayısıyla böyle bir koşul tıpkı "vakıf kurmaya zorlanma" olayında olduğu gibi vakfı geçersiz duruma getirir.

Yine Muhammed (rh.a.)'e göre vakfın tamamlanıp bağlayıcılık kazanması, teslimin gerçekleşmesine bağlıdır. Halbuki muhayyerlik koşulu malın tamamının teslim alınmasına engel oluşturur. Görmez misin sarf ve selem akitlerinde muhayyerlik koşulu bulunursa teslim alma işlemi gerçekleşemez. İşte normal vakıflar bu yönüyle mescitlerin vakfedilmesinden ayrılır. Çünkü bir yerin mescit olarak vakfedilmesi durumunda teslim koşul değildir. Burada koşul olan, o yerde cemaat ile namaz kılınmasıdır. Namaz ise muhayyerlik koşulu bulunsa bile kılınabilir. Bu bakımdan söz konusu yer artık mescit olur. Burayı vakfeden kişinin ileri sürdüğü muhayyerlik koşulu geçersiz sayılır. Koşulun geçersiz olması dolayısıyla o yerin mescit olarak vakfedilmesi de geçersiz olur, diyemeyiz. Ancak vakfın işleyişi ile ilgili olarak ileri sürdüğü koşullara riayet edilir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşünün delili ise şudur: Kurulan vakıflar bağlayıcıdır. Bu bakımdan bazı nedenlerle bozulması mümkündür. Muhayyerlik koşulu da bozulabilme imkanının olması için tanındığına göre vakıf, satım sözleşmesi gibi değerlendirilecek ve muhayyerlik koşulunun ileri sürülebileceği kabul edilecektir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un bu görüşü daha önce değindiğimiz gibi "bir kimsenin yaşadığı sürece elde edilen gelirleri kendisi için harcanmak koşuluyla malını vakfedebileceği" esasına göre kabul ettiğini söyleyebiliriz. Bu bakımdan bir kimsenin sağ olduğu sürece vakfettiği malın gelirinden yararlanma koşulunu ileri sürmesi ile daha iyi düşünebilmek için üç gün muhayyerlik koşulunu ileri sürmesi aynı kategoride değerlendirilir.

Vakfedilen bir mescit, çevresi yıkılıp kullanılamaz duruma geldikten sonra artık yöre halkı bu mescitte namaz kılmazlarsa Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre bu yerin mülkiyeti yeniden vakfı kuran kişinin mülkiyetine geçmez. Sürekli olarak mescit hükmündedir.

Ancak Muhammed (rh.a.)'e göre vakfı kuran kişi hayatta ise o yerin mülkiyeti yeniden kendisine geçer. Ölmüşse mirasçıları buraya malik olurlar.

Çünkü vakfı kuran kişi, bu kullanımını malının Allah'a yaklaştıracak yollarda kullanılması için yapmıştır. Bu amaç ortadan kalkınca artık söz konusu mala yeniden sahip olması gerekir. Vakfı kuran kişi bu bakımdan muhsar[62] olan kimseye benzer. Görmez misin, muhsar olan bir kimse kurban edilecek hayvanı Hareme gönderdikten sonra engeller ortadan kalkıp hac görevini yerine getirirse artık gönderdiği kurban üzerinde istediği kullanımı yapabilir.

---

[62] **Muhsar**: Hac için ihrama girdiği halde bazı nedenlerle Arafat'ta vakfe ve ziyaret tavafını yapma imkanı ortadan kalkan, bu görevleri engellenen kişi ile umre yapmak için ihrama girip tavaftan engellenen kişi için kullanılan bir terimdir. Böyle bir kimse zorunlu olarak bulunduğu yerden kurban göndererek veya telefonla, ya da gidenlerle para gönderip Harem sınırları içinde kurban kestirerek ihramdan çıkar.

Bir kimse mescit için hasır, kilim gibi halılar aldıktan sonra mescit çevresinin yıkılması gibi nedenlerle artık bu halılara ihtiyaç kalmazsa Muhammed (rh.a.)'e göre söz konusu kişi bunları dilediği yerde kullanabilir.

Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle der: Bağışlanan halıların mülkiyeti artık tamamen sona erip sırf Allah'ın mülkü hükmüne girdiğinden bir daha eski sahibine dönemez. Nitekim bir kimse kölesini özgür kıldığında da aynı hüküm geçerlidir.

Çünkü mescit yıkılsa bile bu kişinin Allah'a yaklaşma amacı ortadan kalkmaz. Çünkü İslâm dini mescitlerden yararlanabilme bakımından insanlar arasında bir ayırım yapmamıştır. Bu bakımdan mescidin bulunduğu yerde yolcular ve oradan geçmekte olanlar namaz kılabilirler. İşte mescidin halıları için de aynı şeyleri söylemek mümkündür; bunların mülkiyeti yeniden eski sahibine dönmez. Fakat oraya yakın olan başka bir mescitte kullanılabilir. Yukarıda muhsar olan kişiyle ilgili olarak verilen örnek ise yerinde değildir. Çünkü gönderilen kurban, kesilmediği sürece bu kişinin mülkiyetinden çıkmaz. [12/43]

Ebû Yusuf (rh.a.) bu konuda "Kâbe'nin fetret dönemindeki[63] konumunu" delil olarak almıştır. Bu dönemde Kâbe'nin çevresinde putlara tapılıyordu. Fakat buna rağmen Kâbe'nin bulunduğu yer, sırf Allah için ibadet edilen ve O'na yaklaşma amacı güdülen bir yer olmaktan çıkmamıştır. İşte diğer mescitlerin konumu da böyledir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un gerekçesi şudur: Ona göre bir yerin mescit olabilmesi için başlangıçta orada namaz kılmak koşul olmadığı gibi, sonuç bakımından da kılınması koşul değildir. Hatta halk artık orada namaz kılmasa bile bu yerin mescit olma hükmü devam eder.

Muhammed (rh.a.) ise vakfedilen yerin mescit hükmünü kazanması için başlangıçta orada cemaat ile namaz kılınmasını koşul koyar. Bu, sonuç bakımından da böyledir. Eğer insanlar orada cemaat ile namaz kılmazlarsa o yer artık mescit olmaktan çıkar.

Muhammed (rh.a.)'in bir gün iyice harabeye dönmüş bir yerden geçerken "burası Ebû Yusuf (rh.a.)'un mescididir." dediği nakledilmektedir. Muhammed (rh.a.) bunu söylerken, Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre mescit olarak vakfedilen yer yeniden eski sahibinin mülkiyetine geçmeyeceği için o yerin zamanla harabeye döndüğünü vurgulamıştır.

Ebû Yusuf (rh.a.) da bir gün ahır olarak kullanılan bir yerden geçerken "burası Muhammed (rh.a.)'in mescididir" demiş, bunu söylerken de Muhammed (rh.a.)'e

---

[63] **Fetret dönemi**; İsa (a.s.)'dan sonra ve Peygamber Efendimiz Muhammed Mustafa (s.a.v.)'dan önceki dönemdir.

göre mescit olarak kullanılan yerin yeniden eski sahibinin mülkiyetine geçtiği için muhtemelen ahıra dönüştürüldüğünü vurgulamıştır.

Muhammed (rh.a.) *"el-Asl"* adlı kitabında bazı vakıf belgelerini ele alır ve "Şürût/Belge Düzenlenmesi" konusunda bunları açıklar. Biz de bunlardan vakıfla ilgili olanları ele alacağız.

Vakıf belgelerinde yer alan ifadelerin yorumu

Vakıf kurucusu vakıf gelirlerinin kimlere harcanacağını açıklarken "Falan kişinin ihtiyaç sahibi olan kadın veya erkek mevlâlarına[64] harcanacaktır." demiş fakat bu mevlâların özgür kılan mı yoksa özgür kılınan mı anlamında olduğunu belirtmemiştir. Bu durumda vakfın geçerli olabilmesi için söz konusu kişinin Mevlâlarının bulunmaması gerekir. Bu kişinin mevlâları varsa, vakfı kuran kişinin kullandığı ifade ile vakıf kurulamaz. Ancak hangi mevlâları kastettiğini açıklarsa kurduğu vakıf geçerli olur.

Bu hüküm "Vasiyet Konusunda" ele alınan bir meseleye kıyaslanarak elde edilmiştir. Buna göre bir kimse, bir kimsenin mevlâlarına vasiyette bulunsa ve bu kişinin de hem kendisini özgür kılan hem de özgür kıldığı mevlâları varsa, vasiyet hükümsüzdür. Ancak hangi mevlâları kastettiğini açıklarsa bu vasiyete göre hareket edilir.

Malını vakfeden kişi, her yıl bu vakıftan elde edilen gelir ile öşür ve haraç vergilerinin ödenmesi, arazinin bir sonraki dönemde yeniden ekilmesi için tohumluk ve ekim masraflarının ayrılması, vakıf mütecellîsinin ve çalışanlarının geçiminin sağlanması gibi giderlerin karşılanmasını koşul koyabilir.

Çünkü vakfı yapan kişinin amacı, bu kullanımının devamlılığını ve buradan elde edilecek yararın her durumda açıkladığı yönlere ulaşmasını sağlamaktır. Bu ise söz konusu giderlerin elde edilen gelirle karşılanması yoluyla olur. Burada sayılan giderler, bize göre vakfı kuran kişinin koşulu olmasa da vakıftan elde edilen gelirlerle karşılanacaktır. Ancak bazı yargıçların bu konuda yeterli bilgiye sahip olmadıkları için vakıf konusundaki genel hükme dayanarak sağlanan geliri kendileri lehine vakfedilenlere (vakıf lehdarlarına) dağıtabilecekleri de düşünülmelidir. Ama bunlar koşul konulursa söz konusu endişe ortadan kalkacaktır.

[12/44] Vakıf senedini yazılı bir belge durumunda düzenlemenin amacı, güveni sağlamak, işi sağlama almaktır. Bu yüzden bütün olasılıklar göz önünde

[64] "**Mevlâ**" sözcüğü kölesini özgür kılan efendi anlamına gelir. Fakat özgür kılınan köle için de "mevlâ" sözcüğü kullanılır. İşte bunları birbirinden ayırmak için özgür kılan efendiye "mevlâ-i a'lâ", özgür kılınan köleye ise "mevlâ-i esfel" denmiştir.

bulundurularak ve en tedbirli yol seçilerek hazırlanmalıdır. Ancak bu şekilde bilgisizlikten kaynaklanan yanlışlıklar önlenebilir.

Nitekim bu doğrultuda şu koşullar ileri sürülebilir;

Vakıf senedinde bulunabilecek koşullar

Malını vakfeden kişi kendisi hayatta iken vakıf yöneticisi (mütevellî) vefat ederse onun yerine istediği birisini görevlendirme yetkisinin kendisine ait olmasını koşul koyabilir.

Bu tarzda ileri sürülen bir koşulun Ebû Yusuf (rh.a.)'un benimsediği kurala göre câiz olacağında şüphe yoktur. Çünkü ona göre vakıf kurucusu, vakıf malını istediği zaman başka bir malıyla değiştirebilme koşulu koşabilir. Bu bakımdan vakıf yöneticisini değiştirebilmesi öncelikle mümkündür.

Muhammed (rh.a.) de yalnız yönetici değiştirmeyi câiz kabul eder. Çünkü ona göre vakıf malının değiştirilmesi, ilk vakfedilen malın yeniden vakfı kuran kişinin mülkiyetine sokulması anlamı taşıdığı için câiz değildir. Halbuki yöneticinin değiştirilmesinde böyle bir şey söz konusu değildir. Daha önce de açıkladığımız gibi vakıf yöneticisi, vakfı kuran kişinin vekili gibi değerlendirilir. Çünkü bu kişi, vakıf kurucusu adına, lehine vakıf kurulan kişiler yararına çalışmaktadır. Bu bakımdan vakfı kuran kişinin, "vakıf yöneticisi öldükten sonra onun yerine başkasını görevlendirme yetkisinin kendisine ait olmasını" koşul koyabilmesi vakıfta güdülen amacı iyice güçlendirir, onu değiştirmez.

Malını vakfeden kişi, vakıf yöneticisinden sonra ölürse atadığı vasîsinin de kendisi gibi değerlendirilmesini koşul koyabilir.

Çünkü vakfı kuran kişi vasîyi, bir takım amaçlarının gerçekleştirilmesi ve yapmış olduğu bazı kullanımlara nezarette bulunması için atamıştır. Dolayısıyla ölümünden sonra bu işlerin yapılması için bir başkasına izin vermektedir.

Vasînin başka birisini vasî atayabilme yetkisine sahip olmasını da koşul koyabilir.

Bazı yargıç ve fakihler, bu incelikten haberleri olmadığı için böyle bir uygulamaya cevaz vermemişlerdir. İşte vakfı kuran kişi bunu önlemek için vakıf senedinde bunu açıkça belirtmelidir.

Vakıf kurucusu ölmüş fakat vasî de atamamışsa vasîyi yargıç atar.

Çünkü kendi işlerini bizzat yürütme imkanı kalmayan kişiler için bu işlerin yürütülmesine gözetmede bulunmak üzere birisini görevlendirme yetkisi yargıca aittir. Vakıf kurucusu öldüğüne ve vakıf işleri de kendi başına yürümeyeceğine göre, burayı yönetecek kişiyi seçme yetkisi yargıca kalacaktır.

Yargıç, "Vakıf kurucusunun ailesi ve çocuklarından bu işi yapabilecek birisi varken üçüncü kişiler vakıf yönetimine getirilemez." şeklinde ileri sürülen koşula riayet etmelidir.

Çünkü vakıf kurucusu, bu koşulu açıkça belirtmezse yargıç, yarar bulunduğu takdirde vakfı yönetmek üzere üçüncü kişileri görevlendirme yetkisine sahiptir. Fakat vakıf kurucusunun amacı, bu görevin kendi ailesinde ve çocuklarında kalmasıdır. Çünkü bu durumda vakfın kendisine bağlanması daha belirgin olacaktır. Ayrıca bir kimse babasının kurduğu vakfı yönetme konusunda daha titiz davranır. İşte vakıf kurucusu, yargıcın kendi takdir yetkisini kullanarak başka birisini seçmesine engel olmak için bu koşulu açıkça belirtmelidir.

Yargıç, vakıf kurucusunun ailesi içinde bu işi hakkıyla yerine getirebilecek birisini bulamayıp başka birisini görevlendirdikten sonra vakıf kurucusunun ailesinden bu işi yapabilecek birisi çıkarsa görevi ona verir.

Çünkü yargıcın ileri sürülen koşula aykırı olarak böyle bir uygulamaya girişme hakkı yoktur. Ayrıca bazı hükümlerde, olayın sonucu, başlangıcına göre değerlendirilmez. Görmez misin, bir kadının iddet bekliyor olması, onun evlenmesine engel oluşturur. Ama evlilik gerçekleşmişse bunun devam etmesini engellemez. Eğer vakıf kurucusu, vakıf senedinde bu hususu da belirtmişse yargıcın söz konusu koşula göre hareket etmesi gerekir. Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur:

﴿ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ ﴾

"Her kim bunu işittikten ve kabullendikten sonra değiştirirse, günahı onu değiştirenleredir." (el-Bakara 2/181)

Eğer vakıf kurucusunun çocuğu bu işe uygunsa vakıf malının onun elinde bulunması daha yararlıdır.

Bir kimse kurduğu vakfın bazı yargıçlar tarafından geçersiz duruma getirilmesinden ve bozulmasından endişe ediyor ve bunu önlemek istiyorsa iki yola başvurabilir:

a) Vakıf senedine şöyle bir madde koyabilir: "Hakim veya yetkili başka birisi herhangi bir nedenle vakfı geçersiz duruma getirirse vakfettiği malın, içindekilerle birlikte satılması ve elde edilen gelirin vakıf senedinde belirlediğim kişilere sadaka olarak verilmesi vasiyetimdir."

[12/45] Çünkü yargıç, vakfı mirasçıların ve alacaklıların vakıf konusu malda yararları bulunduğu için hak iddia etmeleri durumunda bozabilir. Fakat onların iddialarını dinleme olasılığı vakıf kurucusunun ileri sürdüğü koşul nedeniyle ortadan kalkmıştır. Bu bakımdan hiç kimsenin bu koşula aykırı hareket etmesi mümkün değildir. Vasiyetin koşula bağlı olarak yapılması da mümkündür. Çünkü vasiyet işlemi aslında ölümden sonra geçerli olmak üzere birisini kendisinin yerine geçirmektir. Bu bakımdan koşula bağlanması mümkündür.

b) Vakfı kuran kişi vakıf konusu malı teslim edip bu işlemi tamamladıktan sonra yaptığı vakfın geçerli olduğu görüşünde olan bir yargıca başvurarak kurduğu vakfın geçersiz duruma getirilmesini isteyebilir. Fakat yargıç vakfın artık bağlayıcı olduğu ve geçerli olacağı doğrultusunda karar verir. Bu kararı da yürürlüğe girerek uygulanır.

Çünkü yargıç kendi makamında, kendi içtihadına dayanarak böyle bir karara varmıştır. Bu aşamadan sonra ilgili kararın bozulması mümkün değildir.

Ama vakfın geçerliliğine dair yargıç kararı olmayıp, yargıcın vakfın geçerli olduğuna dair görüşü sadece bir kağıda yazılmış ve buna da birkaç kişi tanık olmuş ayrıca ilgili yazı, vakıf senedinin sonuna da eklenmişse bu durumda onlar sadece vakfı kuran kişinin ikrarını yazmış olurlar. Fakat bu, vakıf kuran kişinin "vakıf hükümsüz duruma getirilemesin" şeklindeki amacını gerçekleştirmez. Çünkü onun ikrarı, vakfın geçersiz olduğu görüşünde olan yargıçlara karşı delil olarak ileri sürülemez. Çünkü yazılı olan bu belge herhangi bir yargıca sunulsa bile sahte olabilir. Ayrıca bu yargıç, kime ait olduğu bilinmeyen bir hüküm veya geçerlilik kararına dayanarak hüküm vermeyi kabul etmeyen birisi de olabilir. Dolayısıyla söz konusu kişinin amacı ancak yukarıda belirttiğimiz şekilde gerçekleştirilebilir.

Savaş aletlerinin vakfı

Allah yolunda savaşa çıkanların at, silah gibi savaş donatımlarının teçhizatlarının hazırlanması ve diğer harcamalarının karşılanması için mal vakfetmek câizdir.[65]

Savaşanların donatımı için vakıf

Çünkü bunlar da Allah'a yaklaşmak ve O'na itaat etmek amacıyla yapılan bir vakıftır. Ayrıca bu, mal ile yapılan bir cihaddır. Cihad ise İslâm dininin kabul ettiği en önemli ve üstün eylemlerdendir. İşte dünya durdukça cihad görevi de devam edeceğinden böyle bir harcama alanının sona ermesi düşünülemez.

Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur;

الْجِهَادُ مَاضٍ مُنْذُ بَعَثَنِي اللَّهُ تَعَالَى إِلَى أَنْ يُقَاتِلَ آخِرُ عِصَابَةٍ مِنْ أُمَّتِي الدَّجَّالَ

"Cihad görevi, Allahu Teâlâ'nın beni gönderdiği günden itibaren, ümmetimden son bir grup deccal ile savaşana kadar devam edecektir."[66]

Bu yüzden belirtilen amaç doğrultusunda da vakıf yapılabilir.

Araziye bağlı olarak kölelerin vakfı

Bir kimse sahibi bulunduğu bir araziyi orada eşleri ve çocuklarıyla çalışan köleleriyle birlikte vakfedebilir.

Taşınır malın vakfı

Çünkü vakıfta güdülen gelir sağlama amacı, onların çalışması sonucunda gerçekleşecektir. Her ne kadar vakıf, sadece taşınmaz mallarda olsa da taşınmaz

---

[65] Her ne kadar matbu' nüshada لا يجوز / "caiz değildir." yazsa da yazma nüshada يجوز / "caizdir" şeklinde yeralmaktadır. Bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Hamidiye Bölümü, 548 nolu kayıt varak no: 375/a. Bilgisayar kaydına göre 382/a. Tercemede yazma nüsha esas alınmıştır.

[66] Ebû Dâvûd, Cihâd 33; Ebû Ya'lâ, VII/287; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX/156.

mala bağlı olarak taşınır malların vakfedilmesi de câizdir. Buna göre bir kimse malını vakfederken tarım âletlerini de vakfettiğini belirtmişse bu taşınmaza bağlı olarak söz konusu taşınır mallar da vakfedilmiş olur. Bu yönüyle taşınmaz bir mal satıldığında ona bağlı olarak geçen yol ve sulama hakkına benzer. Bu haklar ayrı olarak satılamazlar.

Taşınır malların vakfedilip edilemeyeceği konusunda Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.)'in benimsedikleri farklı görüşler *"es-Siyerü'l-kebir"* adlı kitapta ele alınmıştır.

Bu konuda doğru olan görüş şudur:

İnsanların vakfedilmesini örf durumuna getirdikleri taşınır malları vakfetmek câizdir. Burada örf dikkate alınır. Bunlar da kefen, ölünün yıkanması için ihtiyaç duyulan kazan ve kovalar, mushaflar, cihad için verilen silah ve at gibi mallardır.

Ömer (r.a.) döneminde uyluklarının üzerlerinde: "Allah yolunda vakfedilmiştir." yazan üç yüz tane at toplanmıştır.

Zaten örfün delil olup olmayacağı konusunda yerleşik bir kural da vardır: "Bir delile (nassa) aykırı olmadığı sürece insanların öteden beri uygulayıp örf durumuna getirdikleri işleri yapmak câizdir." İstisna'[67] (sipariş) akdini câiz kabul etmemizin nedeni de budur.

Peygamber (s.a.v.) de şöyle buyurmuştur;

ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسنٌ

"Müslümanların güzel görüp uyguladığı bir şey Allah katında da güzeldir."[68]

[12/46] **Bir kimse, malını vakfettiği anda ve bundan sonra ümmüveledi olan cariyeleri için evlenmemeleri koşuluyla vakıfta bulunabilir. Ayrıca bu vakıftan her birisi için her yıl verilmek üzere belli bir gelir tahsis edebilir.**

Bu hükmü Ebû Yusuf (rh.a.)'un benimsediği kurala göre anlamak kolaydır. Çünkü ona göre "bir kimse hayatta olduğu sürece vakfın gelirlerinden kendisinin de yararlanabilmesini" koşul olarak ileri sürebildiğine göre aynı koşulu ümmülveled cariyeleri için ileri sürmesi öncelikle mümkündür.

Fakat Muhammed (rh.a.)'in bu görüşü nasıl benimsediğini anlamak güçtür. Çünkü ona göre bir kimsenin, kurduğu vakfın gelirlerinden yararlanabilme koşulu koşması câiz değildir. Hayatta iken ümmüveledi olan cariyeler için böyle bir koşul

---

[67] Matbu nüshada geçen ستصنع kelimesinin yerine yazma nüshada تستصنع kelimesi yeralmaktadır. Tercemede de yazma nüsha esas alınmıştır. Bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim Paşa Bölümü, 649 nolu kayıt. 166/b.

[68] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/379; Hâkim, *Müstedrek*, III/83; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, IV/58; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/178.

ileri sürmesi, kendisi hakkında ileri sürdüğü koşul gibi değerlendirilir. Ancak bu tarz bir kullanımı, öteden beri uygulanagelen örfü esas alarak istihsan deliline göre câiz görmüştür. Ayrıca efendinin, böyle bir koşulun onlar için de geçerli olacağını açıklaması gerekir. Çünkü kendisi öldükten sonra bu cariyeler özgürlüklerine kavuşacaktır. Bu bakımdan efendinin onlar için böyle bir koşul ileri sürmesi üçüncü kişiler lehine aynı koşulu koşması gibi değerlendirilir. Dolayısıyla hayatta iken yapılan böyle bir uygulama Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin de savunduğu gibi ölümden sonraki duruma bağlı olarak câiz kabul edilir. Bu bakımdan "ben hayatta iken ve ölümümden sonra" diyerek kurduğu vakıf bağlayıcıdır.

Muhammed (rh.a.)'e göre bir kimse kurduğu vakfın gelirlerinden yararlanma hakkını normal statülü köle ve cariyelerinin aksine müdebber[69] köleleri için de koşul koyabilir. Çünkü bu köleler de efendi öldükten sonra özgür olacaklardır.

Ebû Yusuf (rh.a.) ise bunların tamamını câiz kabul eder.

Burada vakfı kuran kişi ümmüveled cariyelerinin evlenmemesini koşul koymuştur. Çünkü efendi, bu şekilde onların kendi evinde kalarak çocuklarının hizmetiyle uğraşmalarını ve dolayısıyla daha fazla yarar sağlamalarını amaçlamaktadır. Böyle bir amaç ise onlar evlendiği zaman gerçekleşemez.

Veya efendi, onların kendi emekleriyle kazanabilme gücünü yitirerek zarara uğrayabilecekleri endişesini taşıdığı için böyle bir olasılığı engellemek amacını gütmüş olabilir. Bu ise ancak evlilik öncesinde mümkündür. Çünkü cariye evlenirse onun nafakasını karşılamak kocasının ödevidir. İşte vakıf kurucusu bu yüzden "evlenmemeleri" koşulunu ileri sürmüştür.

Vakıf kurucusu, vakıf yöneticisine vakıftan yararlanma hakkına sahip olan yoksullara ve akrabalarına, vakıf gelirlerinin az veya çok, istenildiği gibi dağıtılması şeklinde bir yetki verebilir.

Çünkü vakıf yöneticisinin konuyla ilgili görüşü, vakıf kurucusunun görüşü gibi değerlendirilir. Ayrıca vakıf kurucusunun vakıfla ilgili uygulamalarda söz sahibi olması başkalarına yeğlenir. İşte bu doğrultudaki yetkiyi kendisinden sonra vakıf yöneticisi için koşul koyabilir.

Ayrıca vakfın gelirlerinden yararlanma hakkına sahip kişilerin ihtiyaç durumları yer ve zamana göre farklılıklar gösterebilir. Vakıf kurucusunun amacı da vakıf gelirlerinin her zaman için ihtiyaç sahiplerine harcanmasıdır. Bu da ihtiyaca göre az veya çok vermek hatta artık ihtiyacı kalmayanlara hiçbir şekilde harcama yapmamak yoluyla sağlanabilir. Bu yüzden vakıf yöneticisine böyle bir yetkinin verilmesini koşul koymak câiz görülmüştür.

---

[69] Özgürlüğüne kavuşması efendisinin ölümüne bağlanmış bulunan erkek köle müdebber, efendisinden çocuk doğuran cariyeye ümmüveled denir.

Bir kimse vakıf senedinde kendisi öldükten sonra özgür olacak ümmüveled cariyeleri için şunları belirtebilir:

- **Vakıf, kendisi hayatta iken cariyeler için kurulmuştur**
- **Vakfı kuran öldükten sonra da bu cariyeler, vakfedilen evde barınma hakkına sahiptirler.**
- **Hangi evi kimin kullanacağı, evlerin sınırı ve yeri de belirlenmiştir.**
- **Cariyeler yaşadıkları sürece kendileri için yeterli olacak kadar buralarda barınabileceklerdir.**
- **Evlenen veya buraları terk eden cariyenin artık barınma hakkı da kalmayacaktır. Bu durumda ayrılan veya evlenen cariyenin hakkı diğer cariyelere verilecektir."**

Tüm bu koşullar "barınma hakkına" ve "vakıf gelirlerinden yararlanma hakkına" benzetilerek câiz görülmüştür. Çünkü vakıf gelirleri sonuçta bir yarar sağlamaktadır. İşte vakıf kurucusunun ümmüveled cariyelerine vakıf gelirlerinin verilmesini koşul koyması ile vakıftan barınmak yoluyla yararlanabilmelerini koşul koyması bu bakımdan benzerlik arzeder.

Bu hükmün câiz görülmesinin nedeni şudur: Vakıf kurucusu kendisi öldükten sonra bu cariyelerinin zarar görmelerini önlemek için ihtiyaçlarının karşılanmasını amaçlamıştır. Cariyelerin vakıf gelirlerini almaktan ziyade barınma ihtiyaçları da bulunabilir. Çünkü efendi hayatta iken onlara yeterli miktarda mal vermiş olabilir.

Muhammed (rh.a.) bu konuyu sadece ümmüveled cariyeler için ele almıştır. Özgür olan eşlerinin konumu onlardan farklıdır. Özgür eşler akrabasına başvurur. Dârulislamda ümmüveledlerin akrabası yoktur. Bu meselelerin onlar hakkında anılması bundandır.

[12/47] **"Bu cariyelerden geriye kalanların artık ihtiyacı kalmazsa, söz konusu evler Allah'ın belirlediği şekilde mirasçılara bırakılır." tarzında bir koşul ileri sürülmesi Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre vakıf kurucusu hayatta olsa da ölse de hüküm ifade eder.**

Çünkü o, vakıf konusunda çok rahatlatıcı hükümler vermiştir. Ona göre malın süresiz olarak vakfedilmesi de koşul değildir. Ayrıca "vakıftan yararlanma hakkına sahip kişilerin ihtiyacı kalmayınca vakıf konusu malın mirasçılara bırakılması" şeklinde ileri sürülen bir koşul, vakfın gereklerine aykırı değildir.

Muhammed (rh.a.)'e göre ise vakıf kurucusu hayatta iken vakfın bağlayıcılık kazanması için "süreklilik" koşuldur. Halbuki vakıf konusu malın yeniden mirasçılara geri verilmesi bu koşula aykırıdır. Kurulan vakfı hükümsüz duruma getirir. Ancak ölümünden sonra uygulanmak üzere bu malın üçte birini mirasçılarına vasiyet edebilir. Böyle bir işlem, belli bir kişiye bir evde belli bir süre barınabilmesi için vasiyette bulunmak gibi değerlendirilerek câiz görülmüştür. Bu

vasiyet de malın üçte biri üzerinden geçerli olur. Burada lehine vasiyette bulunulan kişinin artık barınma ihtiyacı kalmazsa, mal mirasçılara bırakılır. İşte vakıf kurucusunun belirlediği ümmüveled cariyeler için de hüküm budur.

Bir kimse vakıf senedinde;

- Kendisi hayatta iken ümmüveled cariyelerine kullanmakta oldukları hizmetçi, mal, süs eşyası, elbise ve takıları kime ne kadar verileceğini, tüm bunların değer ve ölçülerini de belirterek vakfettiğini,
- Ölümünden sonra bunların vasiyet olduğunu, açıklamıştır.

Kendisi hayatta ve sağlıklı iken de söz konusu malları onlara teslim etmiş yalnız ölümünden sonrası için vasiyet ettiğini belirtmiştir. Bu durumda vasiyet, bu malların üçte biri üzerinde geçerli olurken hayatta iken yaptıkları hüküm ifade etmez. Hanefilerin üç büyük imamı bunu ittifakla kabul etmiştir.

Muhammed (rh.a.)'in benimsediği kurallara göre hükmün bu tarzda olmasında bir problem yoktur.

Ebû Yusuf (rh.a.) ise bu hükmü niçin kabul ettiğini şöyle açıklamıştır: Vakıf kurucusu burada söz konusu malların mülkiyetini cariyelerine geçirmektedir. Halbuki zaten kendisi mülk olan bir kişinin (memlûke), gerçek mülkiyet hakkı yoktur. Dolayısıyla o malların, cariyelerin mülkiyetine geçirilmesi ancak efendi öldükten sonra bunların özgürlüklerine kavuşmalarına bağlı olarak hüküm ifade eder. Bu bakımdan efendinin kullanımı ölümden sonrasına bağlanan bir mülkiyeti geçirme işlemidir. Malın üçte biri üzerinde geçerli olan vasiyet anlamına gelir. Bundan önce hiçbirisi vakıf gerekçesiyle o mallara sahip olamaz. Ancak efendi, cariyelerinin barınma ihtiyacı olduğu için evleri kendi mülkiyetinden çıkarmış ve onlara vakfetmiştir. Bu işlem derhal hüküm ifade eder.

Eğer vakıf kurucusu, vakıf konusu malı mülkiyetinden çıkardığında sağlıklı ise yaptığı kullanım, vakıf malının tamamı üzerinde geçerlidir.

Muhammed (rh.a.) de "vakfedilen malın, vakfı kurana ve o öldükten sonra da mirasçılarına geri verilmemesi" koşuluyla bu görüşü benimser. Vakıf konusu malın onlara geri verilmemesi ise, sona ermesi neredeyse mümkün olmayan bir gruba, vakıf gelirlerinden yararlanma hakkını vermekle olur. Ama vakıf konusu mal, vakfı kurana ve o öldükten sonra mirasçılarına geri verilebilecek durumdaysa, vakıf konusu malın söz konusu kişinin mülkiyetinden tamamıyla çıktığı söylenemez. Ancak bu malı cariyelerin mülkiyetine geçirmesi hükmü devamlılığını korur. Fakat bu mülkiyet geçirme işlemi o hayatta iken geçerlilik kazanmaz. Ölümünden sonra da malının üçte biri üzerinde geçerli olur. Bu durum, kendisine bir evde barınma hakkı vasiyet edilen kişinin durumuna benzer. Bu vasiyet de malın üçte birinde geçerlidir.

Allahu Subhanehu ve Teâlâ doğruyu daha iyi bilir.

BAĞIŞ (HİBE)

(كتاب الهبة)

Hibenin câiz olduğuna dair deliller

Büyük, zâhid imam, İmamların güneşi, İslam'ın övüncü, Şeyh Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed Ebû Sehl es-Serahsî (rh.a.) yazdırarak dedi ki;

Bağış (Hibe), câiz oluşu Kur'an ve sünnetle sabit bir akittir;

Kur'an'dan deliller:

﴿ وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا ﴾

"Size bir 'tahiyye (selam, bağış)' verildiğinde ondan daha güzelini verin veya aynı şekilde iade edin." (en-Nisâ 4/86)

Bu âyette geçen "tahiyye" sözcüğü "ihsan, bağış, hediye, bahşiş" gibi anlamlara gelen "atiyye" sözcüğünün karşılığı olarak kullanılmıştır. Bununla birlikte "tahiyye" sözcüğünün "selam" anlamına geldiği de belirtilmiştir. Yalnız "atiyye" anlamında kullanılmış olması daha açıktır (ezhar). Çünkü âyette geçen "*iade edin*" ifadesi geri verilecek şeyin dışarıda olan bir nesne (ayn) olduğunu gösterir. Bu ise ancak atiyye türü işlemlerde mümkün olabilir. **[12/48]**

﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ﴾

"Kadınlara mehirlerini gönül rızası ile verin. Eğer gönül hoşnutluğu ile mehrin bir kısmını size bağışlarsa onu da afiyetle yeyin." (en-Nisâ 4/4)

Bağış yoluyla alınan şeyin yenmesinin mübah oluşu, bağış yapmanın da câiz olduğuna delildir.

Sünnetten deliller:

Ebû Hureyre (r.a.)'den rivâyet edilen bir hadiste Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

الواهب أحقّ بهبته ما لم يثب منها

"Bir kimse karşılık almış bulunmadıkça bağışlamış olduğu şey üzerinde daha fazla hak sahibidir."[70]

Çünkü bağış, birisine iyilik yapmak ve dostlar arasında sevginin yerleşmesi amacıyla başvurulan bir yoldur. Bütün bunlar da imandan sonra mendûb olan şeylerdir. Peygamber (s.a.v.) buna işaretle şöyle buyurmuştur:

---

[70] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/420; İbn Mâce, Hibât 6; Dârekutnî, III/43; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/181; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/168.

تهادوا تحابوا

"Birbirinizle hediyeleşin. Böylece birbirinize karşı sevginiz artar."[71]

Bağışta teslim koşulu

Biz Hanefilere göre "teslim (kabz)" gerçekleşmeden sadece akit ile bağış meydana gelmiş olmaz. Mâlik (rh.a.) ise bu durumda bağışın meydana geleceği görüşündedir.

Çünkü O'na göre bağış, mülkiyeti karşı tarafa geçiren bir akittir. Bağışlanan mal üzerinde mülkiyetin doğması, teslim koşulunun gerçekleşmesine bağlı değildir. Bu bakımdan satım sözleşmesine benzer. Hatta bağışta teslimin koşul olmaması satım sözleşmesine göre daha önceliklidir. Çünkü satım sözleşmesinde her iki taraf için de mülkiyet doğmaktadır. Halbuki bağış yapıldığında sadece bir taraf için mülkiyet doğmaktadır. İşte satım sözleşmesinde tarafların icab-kabul şeklinde sadece irade beyanlarını ortaya koymaları mülkiyeti gerçekleştirdiğine göre tek bir kişinin irade beyanıyla mülkiyetin doğması öncelikle gerekir.

Hanefilerin bu konudaki delili Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisidir:

لا تجوز الهبة إلا مقبوضة

"Bağış, teslim meydana gelmeden câiz olmaz."[72]

Burada câiz olmaz ifadesi ile "mal üzerinde mülkiyetin doğmayacağı" kastedilmiştir.

Çünkü bağış tarzındaki bir işlemin teslimden önce de câiz olduğu ittifakla kabul edilmektedir. Hatta sahabîler (r.a.) de bunu ittifakla kabul eder. Onların konuyla ilgili görüşleri "*el-Asl*" adlı kitapta anılmıştır.

Ayrıca bağış, karşılıksız yapılan bir akittir; vasiyette olduğu gibi sadece "kabul" ile bağışlanan mal üzerinde mülkiyet doğmaz. Çünkü karşılıksız akitler (gerek mülkiyeti gerekse malın yararını bedelsiz olarak bağışlama niteliği taşıyan akitler) yapısı bakımından zayıftır. Bu yüzden bağlayıcı da değildir. Halbuki malını bağışlayan kişinin var olan mülkiyeti güçlü olup, bunun zayıf bir nedene bağlı olarak sona ermesi düşünülemez. Bu yüzden söz konusu zayıf unsuru destekleyecek başka nedenlerin de bulunması gerekir. Bu neden, vasiyetin geçerlilik kazanması için vasiyette bulunan kişinin ölmesi iken, bağışta malın teslim edilmesidir. Çünkü ölüm, mülkiyetin devam etmesini engelleyen bir unsurdur. Teslim ise; mal üzerindeki "elinde bulundurma" hakkını sona erdirir. Çünkü burada mülkiyeti başkasına devreden bir akit söz konusu olur.

---

[71] *Muvatta*, Husnü'l-huluk 4; Buhârî, el-Edebü'l-müfred, s. 208; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, VII/190; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/169.

[72] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/107; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, VI/162.

Bunu şu şekilde açmamız mümkündür: Bir kimsenin malı üzerinde iki hakkı vardır. Malın kendisi üzerindeki mülkiyet hakkı (milk-i ayn) ve malı elinde bulundurma hakkı (milk-i yed). İşte bir kimsenin malını bağışlayarak söz konusu malın kendisi üzerinde bulunan mülkiyet hakkına son vermesi, o malı elinde bulundurma hakkını da karşı tarafa bağışladığı / verdiği anlamına gelmez. Çünkü kendisine bağış yapılan kişinin teslimden önce söz konusu mala sahip olduğunu kabul edersek, bağış yapan kişinin bu malı teslim etmekle yükümlü olduğunu kabul etmek zorunda kalırız. Bu ise bedelli akitlerin aksine, bedelsiz olarak yapılan akitlerin yapısına aykırıdır.

Sadaka

Biz Hanefilere göre sadaka da bu bakımdan "bağış" gibi değerlendirilir.

Çünkü kendisine sadaka verilen kişi teslim koşulu gerçekleşmedikçe söz konusu mala sahip olamaz.

Mâlik, bu konuda da Hanefilerden farklı düşünür.

"Sadaka" konusunda sahabîler (r.a.) ve onlardan sonra gelen nesiller arasında da birbirinden farklı görüşler bulunmaktadır:

Ali (r.a.) ile Abdullah b. Mes'ûd (r.a.) şu görüştedir: "*Sadaka vermiş olduğunu duyurman, onun geçerliliği için yeterlidir.*"[73]

Abdullah b. Abbas ve Muaz b. Cebel (r.a.) ise şöyle demektedirler: "*Sadaka, ancak teslim ile tamam/câiz olur.*"[74]

Kadı Şurayh ile İbrahim en-Nehaî (rh.a.)'den ise her iki görüş de nakledilmiştir.

Biz burada Abdullah b. Abbas (r.a.)'tan nakledilen görüşü esas alırız.

Ali ile Abdullah b. Mes'ûd (r.a.)'dan nakledilen görüşün ise "bir kimsenin küçük çocuğuna sadaka vermesi" ile ilgili olduğunu söyleyebiliriz. Bu tür bir kullanım sadece duyuru ile tamam olur. Çünkü burada çocuk, söz konusu malı velisinin sözlü kullanımı ile teslim almış sayılır.

Bu konuya temel oluşturan hadis şudur:

يَقُولُ ابْنُ آدَمَ مَالِي مَالِي وَ هَلْ لَكَ مِنْ مَالِكَ إِلَّا مَا أَكَلْتَ فَأَفْنَيْتَ أَوْلَبِسْتَ فَأَبْلَيْتَ أَوْ تَصَدَّقْتَ فَأَمْضَيْتَ وَمَا سِوَي ذٰلِكَ فَهُوَ مَالُ الْوَارِثِ

"*İnsanoğlu 'malım malım' der durur. Halbuki sadece yeyip tükettiğin, giyip eskittiğin veya Allah yolunda sadakay-ı cariye olarak verip ölümsüzleştirdiğin senin malındır. Bunun dışındakiler ise mirasçılarındır.*"[75]

---

[73] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/122.

[74] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/121; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/280.

75 Ahmed b. Hanbel, Müsned, IV/24; Müslim, Zühd, 3; Tirmizî, Tefsir, 88; Nesâî, Vasâyâ, 1.

Peygamber (s.a.v.) burada verilen sadakanın uygulamaya konulup ölümsüzleştirilmesini koşul koymaktadır. Bu ise "Vakıf Konusunda" da ele aldığımız gibi teslim yoluyla sağlanır. [12/49]

Bağış ve sadaka üçüncü kişilere verilebildiği gibi yakın akrabalara da verilebilir. Hatta akrabalara verilmesi daha faziletlidir.

Bağış ve sadakanın yakın akrabaya verilmesi

Çünkü bu şekilde akrabalık bağları güçlenir. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ عَلَى ذِي الرَّحِمِ الْكَاشِحِ

"Sadakaların en üstünü düşmanlık eden akrabaya verilen sadakadır."[76]

Muhammed (rh.a.) de bu yüzden *"el-Asl"* adlı kitabında bu konuya İbrahim en-Nehaî (rh.a.)'nin Ömer (r.a.)'den rivâyet ettiği şu hadisle başlamıştır:

"Kim evlenilmesi ebediyyen haram olan bir akrabasına bağışta bulunur ve bu malı ona teslim ederse artık söz konusu malı geri alma hakkı yoktur."[77]

Daha sonra da Atâ b. Ebû Rabâh ve Mücahid (rh.a.)'in, Ömer (r.a.)'den naklettiği şu sözü anar; *"Bir kimse evlenilmesi haram olan bir yakınına bağışta bulunur ve akrabası da bağışlanan malı teslim alırsa bağışı yapan kişi artık o malı geri alamaz. Ama başkalarına bağışta bulunmuşsa geri alma hakkı vardır. Yalnız bağış karşılığında bir bedel almışsa bu mümkün değildir."*[78]

Burada niçin özellikle "evlenilmesi haram olan akrabanın" ele alındığını şu şekilde açıklayabiliriz: Mahremiyet (evliliğin câiz olmaması) nedeniyle ebediyen sürdürülmesi gereken bir akrabalık söz konusudur. Diğer akrabalıklarda ise bu söz konusu değildir. Nitekim Allahu Subhanehu ve Teâlâ şöyle buyurmaktadır:

﴿ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ﴾

"Kendisi(nin adını öne sürmek sureti) ile birbirinize dileklerde bulunduğunuz Allah'tan ve akrabalık (bağlarını koparmaktan) sakının." (en-Nisâ 4/1) Yine Allahu Teâlâ;

﴿ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ أُولَئِكَ الَّذِينَ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فَأَصَمَّهُمْ وَأَعْمَى أَبْصَارَهُمْ ﴾

"Demek, idareyi ve hakimiyeti ele alırsanız hemen yeryüzünde fesad çıkaracak, akrabalık münasebetlerini bile parçalayıp keseceksiniz öyle mi? Onlar öyle kimselerdir ki Allah kendilerini rahmetinden kovmuş ve kulaklarını sağır, gözlerini de kör yapmıştır." (Muhammed 47/22-23)

---

[76] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/416; İbn Huzeyme, *Sahih*, IV/78; Hâkim, *Müstedrek*, I/564; Taberânî, Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, III/202.

[77] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/478; Abdurrezzak, *Musannef*, IX/106; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/168.

[78] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/420; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/168.

Burada kastedilen akrabalar "evlenilmesi ebediyen haram olan yakın hısımlardır."

Ömer (r.a.)'den nakledilen sözler, bağışın tamamlanması için teslimin koşul olduğunu göstermektedir.

Çünkü teslim işini, geri isteme hakkını kullanmaya engel bir unsur olarak ele almaktadır.

Bu sözler, "Bir kimse çocuğuna veya babasına bağışta bulunduğunda artık bağış konusu malı geri isteyemez." şeklindeki görüşümüze de delil oluşturur.

Çünkü geri isteme hakkının tanınmaması bağış yoluyla güdülen amacın gerçekleşmesi içindir. Bu amaç da akrabalık bağlarının güçlendirilmesini sağlamak veya malın geri istenmesi ve bu amaçla dava açılması durumunda akrabalık bağlarının kopmasına engel olmaktır. Bu bakımdan doğum yoluyla birinci dereceden birbirine bağlı olanlar, diğer akrabadan daha güçlüdür.

Ayrıca burada nakledilen bilgiler, "üçüncü kişilere bağış yapılması durumunda eğer bedel alınmamışsa bağışlanan malın geri alınabileceğini göstermektedir.

Nitekim Peygamber (s.a.v.) de buna: مَا لَمْ يُثَبْ *"karşılık almış bulunmadıkça"* diyerek işaret etmiştir.

Yukarıda ele aldığımız iki meselede de biz Ömer (r. a.)'e uyarız.

Çünkü Peygamber (s.a.v.)'in buyurduğu gibi:

أَيْنَمَا دَارَ الْحَقُّ فَعُمَرُ مَعَهُ وَإِنَّ مَلَكًا يَنْطِقُ عَلَى لِسَانِهِ

"Hak nerede ise Ömer de oradadır; bir melek O'nun dili üzerine konuşur."[79]

Ayşe (r.a.)'nin şöyle dediği rivâyet edilmektedir: *"Babam Ebû Bekir* (r.a.) *Âliye'deki malının yirmi vesklik bölümünü bana bağışlamıştı. Ölümü yaklaştığında Allahu Teâlâ'ya hamd ettikten sonra bana şöyle dedi: "İnsanlar içinde zengin olmasını en çok arzuladığım kişi sensin, yoksul olması en çok gücüme gidecek olan da sensin. Ben Âliye'deki malımın yirmi vesklik bölümünü sana bağışlamıştım. Fakat sen onu teslim almadığın gibi kendi payını da bölmedin. Dolayısıyla, bu, mirasçıların malı olup, iki erkek ve iki kız kardeşine aittir."*

Ayşe sadece bir kız kardeşi olduğu için O'nun "iki kız kardeşin" sözünü garipseyerek: *"Ümmü Abdullah'ı Esma'yı kastediyorsun herhalde"* diye cevap verdi.

Ebû Bekir de bunun üzerine: *"Bana öyle geliyor ki anneniz bir kız doğuracak."*[80] dedi.

---

[79] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VI/354;

[80] *Muvatta*, Buyû' 30. (*Muvatta*'ın Muhammed b. Hasan rivayetinde.)

Muhammed (rh.a.): "Ebû Bekir (r.a.) bir arazisini Ayşe (r.a.)'ye bağışladı." şeklinde Şâbi'nin Ayşe (r.a.)'den naklettiği bilgiyi de anmıştır.

Bu rivâyet bağışın ancak teslim gerçekleştikten sonra tamam olacağını göstermektedir. Bu bakımdan eğer ergenlik çağına ulaşmışlarsa üçüncü kişilerle bağış yapan kişinin çocuğu aynı kategoride değerlendirilir.

Bu rivâyet ayrıca bölünmesi mümkün olan mallarda bağışın ancak paylaştırmadan sonra tamamlanacağına delildir.

Çünkü Ebû Bekir (r.a.) teslim alma (kabz) ve payını bölme koşulları bulunmadığı için bağışı geçersiz saymıştır: "Fakat sen onu teslim almadığın gibi payını da bölmedin." şeklindeki sözü bunu göstermektedir. [12/50]

Ebû Bekir (r.a.)'in ifadesinde geçen "hiyâze" sözcüğü "paylaştırma, bölme" gibi anlamlara gelen "kısmet" karşılığı kullanılmıştır.

Çünkü "malı alıp, üzerinde kullanımda bulunma yetkisi kazandı" terkibi şu iki anlamda da kullanılır:

1. Malı teslim almak suretiyle söz konusu mal üzerinde kullanımda bulunabilme imkan ve yetkisi kazandı.

2. Maldaki payını bölerek söz konusu mal üzerinde kullanımda bulunabilme yetkisi kazandı.

Ortak (Şâyi) paylı bir maldaki payın bağışlanması

Burada "hiyâze" sözcüğünü "teslim almak" anlamına gelen "kabz" karşılığı kullanacak olursak, ifadede tekrar meydana gelecektir. Halbuki bir cümle içinde geçen sözcüğün yeni bir anlam ifade edecek tarzda yorumlanması, o sözcüğün cümle içinde geçen başka bir kelimeyle aynı anlamda kullanıldığını belirterek tekrara düşmeye yeğlenir.

Ebû Bekir (r.a.)'in bu olaydaki tutumu ve açıklamaları, payları yüzde olarak belirlenmiş ortak (şâyi paylı) malların bağışlanabileceğini, bu şekilde yapılan bir bağışın geçersiz olmayacağını da göstermektedir.

Çünkü Ebû Bekir (r.a.) bizzat böyle bir uygulamada bulunmuştur. Ancak ortak paylı malları bağışlama işlemi ancak "paylaştırma"dan sonra tamamlanır. Diğer malların bağışlanması ise teslim alındıktan sonra bağlayıcı duruma gelir. Bununla birlikte teslim gerçekleşmemişse bağışın da geçersiz olacağını söyleyemeyiz.

Yine bu ifade, teslimin, malı doğrudan karşı tarafın mülkiyetine geçirmek gibi değerlendirildiğini de gösterir.

Çünkü Ebû Bekir (r.a.), ölüm hastası olduğu için söz konusu malı Ayşe (r.a.)'ye teslim etmekten kaçınmıştır. Çünkü ölüm hastası olan bir kimsenin malını bağışlamak yoluyla mirasçılarından birini veya birkaçını diğerlerine tercih etmesi yasaktır. Fakat Peygamber (s.a.v.)'in:

رحم الله امرأ أعان ولده على برّه

"Allah çocuğunun geçimine yardımcı olan kimselere yardım etsin."[81] şeklindeki hadisine uyarak kızının gönlünü hoş etmek amacıyla o sözleri söylemiştir.

Ayrıca Ebû Bekir (r.a.), ifadesine Allah'a hamd ve övgüde bulunarak başlamıştır. İşte her Müslümanın sözlerine özellikle vasiyetine hamd ile başlaması menduptur.

Şükreden zengin mi, sabreden fakir mi üstündür?

Ebû Bekir (r.a.)'in: *"İnsanlar içinde zengin olmasını en çok arzuladığım sensin, yoksul olması en çok gücüme gidecek olan da sensin."* şeklindeki sözü "sabreden bir yoksul olmaktansa şükreden bir zengin olmayı tercih edenleri" daha çok sevdiğini göstermektedir. Şüphesiz O, kızının üstün konumda bulunmasını arzu ediyordu. Fakat bize göre Resûlullah (s.a.v.)'ın seçtiği yol daha üstündür. Nitekim O şöyle buyurmaktadır:

اللّٰهُمَّ أَحْيِنِي مِسْكِينًا وَأَمِتْنِي مِسْكِينًا وَاحْشُرْنِي فِي زُمْرَةِ الْمَسَاكِينِ

"Allahım beni yoksul olarak yaşat, yoksul olarak öldür ve yoksullarla beraber haşret."[82] Yine başka bir hadiste şöyle buyurmuştur:

اَلْفَقْرُ أَزْيَنُ بِالْمُؤْمِنِ مِنَ الْعِذَارِ الْجَيِّدِ عَلَى خَدِّ الْفَرَسِ

"Yoksulluk mümine ata vurulan güzel ve sağlam bir gemin ona yakışmasından daha çok yakışır."[83]

Zaten Ebû Bekir (r.a.) daha önce malının tamamını savaş giderleri için Resûlüllah (s.a.v.)'a vererek kendisi için yoksulluğu tercih etmiştir. Bu bakımdan Ayşe'ye söylediği, zenginliği tercih ettiği anlamına gelmez. O'nun sözleri şu anlamlara gelebilir;

a) Ayşe (r.a.)'nin gönlünü hoş etmek için bunları söylemiştir.

b) Kazanma imkanından yoksun olduğu için O'nun zengin duruma gelmesini arzulamıştır.

c) Yoksulluğa katlanamayacağını, buna sabredemeyeceğini düşünmüştür.

İşte bu yüzden: *"İnsanlar içinde zengin olmasını en çok arzuladığım sensin. Bunun için sana Âliye'deki malımın yirmi vesklik bölümünü bağışlamıştım"* demiştir.

"Âliye" bir yer ismidir ve Ebû Bekir (r.a.) buradaki malının yirmi vesklik bölümünü Ayşe'ye bağışlamıştır.

---

[81] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/219; Ali el-Müttekî, *Kenzü'l-ummâl*, XVI/626.

[82] Tirmizî, Zühd 37; İbn Mâce, Zühd 7; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/12; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, X/463.

[83] Beyhakî, *Şuabu'imân*, VII/340; Ali el-Müttekî, *Kenzü'l-ummâl*, VI/759.

Ebû Bekir (r.a.)'in "*orası mirasçıların malıdır*" şeklindeki sözü de ölüm hastası olanların malı üzerinde mirasçıların haklarının doğmaya başladığını, onların hakkının bu malla bağlantılı duruma geldiğini gösterir.

Nitekim Peygamber (s.a.v.)'in; (yukarıda geçen) "*geriye kalanı ise mirasçıların malıdır*" tarzındaki ifadesi de bu anlama işaret etmektedir.

Ebû Bekir (r.a.)'in bu sözü, söz konusu malların sonuçta mirasçılara ait olacağı düşüncesine dayanarak söylemiş olması da olasıdır.

Nitekim Allahu Teâlâ Peygamber (s.a.v.)'e :

﴿ إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُمْ مَيِّتُونَ ﴾

"*Şüphesiz sen öleceksin ve şüphesiz onlar da ölecektir.*" (ez-Zümer 39/30) şeklindeki hitabı da buna benzemektedir.

Ebû Bekir (r.a.): "*İşte ikisi kız ikisi erkek olan kardeşlerin*" derken Ayşe (r.a.)'nin gönlünü hoşnut etmeyi amaçlıyordu. Çünkü (onların iznine bağlı olarak) malın Ayşe (r.a.)'ye teslim edilmesi de edilmemesi de mümkündür.

Ayşe (r.a.) buradaki "*iki kız kardeşin*" ifadesini anlamakta güçlük çekmiştir. Çünkü O'nun bildiğine göre tek kız kardeşi vardır. O da Ümmü Abdillah yani Esma (r.a.)'dır. Fakat Ebû Bekir (r.a.) o sırada gebe olan hanımı Ümmü Habîbe hakkında; "*bana öyle geliyor ki anneniz bir kız doğuracak*" diyerek O'nun bu ifadeyi anlamasını kolaylaştırmıştır.

Ebû Bekir (r.a.)'in bu sözleri, ana karnında bulunan ceninin mirasçılar arasında yer aldığına ve feraset yoluyla bunun gibi tahminlerde bulunmanın günah olmadığına delil oluşturmaktadır.

[12/51]

Çünkü Ebû Bekir (r.a.) gibi bir insan, gayba ait bir şey hakkında bilmeksizin konuşmaz. Ferasetine dayanarak böyle bir şey söyler. Rahimlerde ne bulunduğunu Allah'tan (c.c) başka hiç kimse bilemez. ﴿وَيَعْلَمُ مَا فِي الْأَرْحَامِ﴾ "*Rahimlerde olanı O bilir.*" (Lokman 31/34) Bu yüzden Ebû Bekir (r.a.) hakkında "*İnsanların en ferasetlisi*" tabiri kullanılmıştır. Nitekim gebe olan hanımının karnındaki ceninin kız olduğunu ferasetiyle bilmiş ve Ömer (r.a.)'i kendi yerine halife adayı olarak önerirken yine aynı feraseti göstermiştir.

Kişinin, ergenlik çağına girmeyen çocuğuna yaptığı bağışı ilan etmesi

Ömer ile Osman (r.a.)'ın şöyle dedikleri rivâyet edilmiştir:

"Bir kimsenin ergenlik çağına girmemiş çocuğuna bağış yaptığını bildirmesi bu işlemin geçerliliği için yeterlidir."

Biz Hanefîler de bu görüşü kabul ederiz.

Çünkü üçüncü bir kişi tarafından bu küçük çocuğa bir bağış yapılacak olsaydı bağışlanan malı teslim alma yetkisi babaya ait olacaktı. İşte bu olayda da baba, bağışladığı malı çocuğu adına bizzat kendisi almış olmaktadır. Bağış (hibe) da teslim ile tamamlanır.

Ancak bağış yapmak ile gözetilen amacın gerçekleşmesi için bağış olayının bağış yapılan kişiye bildirilmesi gerekir. Çünkü çocuk böyle bir şeyden haberi olmadan bağışlanan malı isteme yetkisine sahip değildir.

Şurayh'tan nakledilen şu olay da bunu desteklemektedir:

Şurayh'a; "Çocuk, babası tarafından kendisine bağış yapıldığında hangisini alması câiz olur?" diye soruldu.

Şurayh şu cevabı verdi: "Hangi malın bağışlandığına dair tanık gösterilmişse onu alabilir."

Burada "tanık göstermek" anlamına "işhâd" kelimesi "duyurmak/bildirmek" anlamına gelen "i'lâm" karşılığı kullanılmıştır. Çünkü bağış yapıldığına dair tanık göstermek, söz konusu bağışın tamamlanması için koşul değildir. Ancak yapılan kullanımın daha güvenli ve etkili olması için böyle bir yola başvurulabilir. Çünkü küçük çocuk bu şekilde babası öldükten sonra diğer mirasçılara karşı, söz konusu malın kendi mülkiyetinde olduğunu delillerle ispat edebilecektir.

Karı-kocanın birbirine bağışı

İbrahim en-Nehaî'nin şöyle dediği nakledilmiştir: "Karı ve koca da bu bakımdan 'evlenmesi ebediyen haram olan akrabalar' gibi değerlendirilir. Eşlerden birisi diğerine bağışta bulunacak olursa bağışladığı malı geri isteyemez."

Biz Hanefîler de bunu kabul ederiz.

Çünkü eşler arasındaki karı-kocalık ilişkisi yakın akraba ilişkisine benzemektedir. İşte bu yüzden eşler "hacb"[84] söz konusu olmaksızın birbirlerine mirasçı olabilmekte ve yine bu yüzden eşlerin birbiri lehine tanıklıkları kabul edilmektedir.

Eşlerin birbirlerine yaptıkları bağışları bu şekilde değerlendirmemizin nedeni şudur: Bağış yoluyla eşlerin birbirine bağlılığı ve huzuru sağlanır. Ama bağışlanan malın geri istenebilmesi, bu amacın ortadan kalkmasına, eşler arasında nefret ve düşmanlığın doğmasına neden olabilir. Tarafların nikah yoluyla birbirlerine eş olmaları uyum ve sevgi demektir. Bu yüzden onların bunu ortadan kaldırmaya yönelik tavırları câiz olmaz. İşte yakın akraba arasında meydana gelen bağış türü kullanımlardan cayma hakkına da bu gerekçeler engel oluşturur.

Bir kimsenin eşine veya ergenlik çağına girmiş ve geçiminden sorumlu olduğu bir çocuğuna bağış yapması câizdir. Burada bağışı bildirmesi yeterli olup, kendisine bağış yapılan kişinin söz konusu malı teslim alması koşul değildir.

---

[84] **Hacb**: Başka varis bulunması nedeniyle, bir kişiyi tamamen veya kısmen mirastan mahrum bırakmaktır. .

İbn Ebû Leylâ da bu görüştedir. O, bunu ifade etmek üzere şöyle demiştir: "Bir kimse geçiminden sorumlu olduğu birisine bağış yaparsa, bağış yapan, söz konusu malı teslim alabilmesi bakımından kendisine bağış yapılan kişi gibi değerlendirilir. Nitekim küçük çocuk için de aynı şey geçerlidir."

Biz Hanefîler bunu kabul etmeyiz. Çünkü çocuğun geçiminden sorumlu olan kişinin malı teslim alabilme yetkisi bakımından kendisine bağış yapılan kişi gibi değerlendirilebilmesi için bir çeşit velilik yetkisi bulunmalıdır. Halbuki söz konusu kişi, kendisine bağış yapılan çocukların geçiminden sorumlu olsa da, bu çocuklar ergenlik çağına girdikten sonra onlar üzerinde velilik yetkisi kalmaz. Görmez misin, zengin bir kimse yoksulların geçimini üzerine alıp onlara harcama yapsa, sonra bu yoksullar için sadaka olarak verse, sadaka olarak verilen şeyi yoksula teslim etmedikçe, yalnızca " ilâm (bildirme)" ile tamam olmaz.

Yargıcın fetva vermesi

Ata b. Sâib'in şöyle dediği rivâyet edilmiştir: "Kadı Şurayh'a "habîs"[85] hakkındaki görüşünü sordum; "Ben bir yargıcım, olayları karara bağlarım, fetvâ vermem." diye cevap verdi. Sorumu tekrarlayınca: "Allah'ın belirlediği miras paylarını engellemek câiz değildir." şeklinde cevap verdi.

"Hakimin fetva vermemesi gerekir." diyenler bu görüşü kabul ederler.

Bu konu çevresinde âlimlerin (rh.a.) çeşitli tartışmaları olmuştur:

Kimisi "ibadet alanına giren konularda fetva vermesi bir problem oluşturmaz. Ama insanlar arası ilişkiler (muâmelat) alanına giren konularda fetva vermemelidir. Çünkü davası görülen kişiler kendi mezhepleri üzerinde diretip çıkış noktaları (hiyel) aramaya kalkışabilirler." demişlerdir.

Kimi âlimler de şöyle demişlerdir: "Yargıç, olaylara baktığı mahkeme oturumunda fetva vermez. Fakat başka yerlerde fetva verebilir. Çünkü olayları çözüme bağladığı yerde fetva vermekle uğraşırsa her ikisi de çok önemli olan yargıçlık ve fetva verme işlerinden birisi eksik kalabilir. Bu yüzden yargıçlık görevini [12/52] yapan bir kimsenin sadece bu işle uğraşıp fetva verme işini başkalarına bırakması gerekir."

Bize göre daha doğru olan görüş şudur: Bir kimse fetva verebilecek yeterlikte ise, fetva vermesinde bir sakınca yoktur.

Râşit Halifeler (r.a.) halk arasında meydana gelen olayları karara bağlayarak yargıçlık yaptıkları gibi fetva da vermişlerdir. Zaten bir olay hakkında hüküm vermek de gerçekte bir fetva demektir. Ancak bu fetva karşı tarafı bağlayan bir özellik arz eder. Zaten bu yüzden ilk dönemlerde yargıçlık görevini yürüten kişilere müftî denirdi.

---

[85] **Habîs**: Vakıf anlamına da gelen bu kelime bir malın mülkiyetini elden çıkarmak fakat başkasının mülkiyetine geçmesini engellemektir.

Görmez misin Kadı Şurayh, soru tekrarlanınca "Allah'ın (c.c) belirlediği miras paylarını engellemek câiz değildir." diyerek fetva vermiştir.

İşte bu ifade "vakfın bağlayıcı olmayacağı" doğrultusunda görüş beyan eden Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin delilidir. Bu söz daha önce "Vakıf konusunda" da belirttiğimiz gibi Abdullah b. Mes'ûd'dan rivâyet edilmiştir.

İbn Abbas ile Kadı Şurayh (r.a.)'ın şöyle dedikleri rivâyet edilmiştir: "Peygamber (s.a.v.) başkasının mülkiyetine geçmesi engellenerek mülkiyetten çıkarılan vakfedilen bir malın (habîs) satılabileceği hükmünü getirmiştir."

Bu ifade onlar arasında "vakfın bağlayıcı olmadığı" şeklindeki görüşün bilinmekte olduğunu gösterir.

Ömer (r.a.) şöyle demiştir: "Eğer ölürsem mal onun olur. Ama o ölürse mal bana geri verilir." diyerek çocuğuna bağışta bulunan fakat malı teslim etmediği gibi paylaştırmayan bir kimse hakkındaki görüşünüz nedir? Vallahi sizden birisi çocuğuna bağışta bulunur. Fakat onu teslim etmeden, çocuğun payını bölmeden önce ölürse bıraktığı mal mirasçılarına kalır.

Osman (r.a.)'dan da bu şekilde rivâyet edilmiştir.

Ömer'in bu ifadesi, teslim ve paylaştırma koşulları gerçekleşmedikçe sadakanın tamam olmayacağını gösterir.

Burada Ömer (r.a.)'in kullandığı "hiyâze" kelimesi "teslim almak" anlamında kullanılmıştır. Çünkü "hiyâze" kelimesinin hemen ardından "paylaştırmak, bölmek" anlamına gelen "kısmet" kelimesi kullanılmıştır. Burada "hiyâze" sözcüğünü "kısmet" anlamında kullansaydık, aynı ifade içinde tekrara düşmüş olurduk. Ama bunu "teslim almak" anlamında kullanırsak her sözcüğün farklı bir anlam ifade ettiğini görürüz.

Ömer (r.a.)'in söylediklerinden şu sonuç da çıkmaktadır: Bir kimse çocuğuna sadaka verdiği halde onu teslim etmeden önce ölürse, söz konusu mal mirasçılara kalır. "Yalnız bu çocuğun ergenlik çağına girmiş olması gerekir." şeklindeki yorumu da belirtmemiz gerekir.

Bu, İbn Ebû Leylâ'ya karşı bir delildir. Çünkü O'na göre; "burada kastedilen ergin olmayan çocuk ise bu çocuğun, babasının gözetiminde olup olmaması arasında bir ayırım yapılmaz."

Zorlama altında bağış yapmak

Ali (r.a.) şöyle demiştir: Bir kadın, kocasının zorlaması sonucunda ona bağış yaptığını iddia ediyorsa bağışladığı malı isterse geri alma hakkına sahiptir. Ama koca, eşine bir bağış yapmışsa bağışladığı malı geri alamaz.

Ali (r.a.) burada evlilik ilişkisi dolayısıyla eşler arasında "bağışlanan malı geri alabilme hakkı" bakımından bir ayrım yapmamıştır. O'nun burada asıl vurgulamak istediği "kadının zorlama sonucunda bağış yaptığına" dair iddiasının dinlenmesi gerektiği fakat kocanın bu doğrultudaki iddiasının dinlenmeyeceğidir. Çünkü

burada eşlerin birbirlerine karşı açıkça belli olan konumlarına dikkat edilir. Koca, eşini zorlama imkanına sahip olduğu halde kadının kocasını zorlama imkanı bulunmamaktadır. Çünkü kadın, kocasından gelebilecek dövme, odaya kapatma gibi zorlama yollarından endişe duyabilir. Halbuki kocanın bu tür korkuları yoktur.

Ali (r.a.)'nin bu sözü, zorlama altında yapılan bağışların geçerli olmayacağını gösterir. Çünkü yapılan bağışın geçerli olması için rıza unsurunun tam olarak bulunması gerekir. Halbuki zorlama durumunda rıza unsuru ortadan kalkar.

Bir kimse evlenilmesi ebediyyen haram olan bir yakınına paylaştırılmış bir mal bağışlarsa, o malı geri alamaz. Ama üçüncü kişilere veya bu kadar yakın olmayan akrabalarına böyle bir mal bağışlamışsa malı geri alma hakkı vardır. [12/53]

Bu sözü iki kısımda inceleyebiliriz:

1) Biz Hanefîlere göre bir kimse eğer karşılık almamışsa yakın akrabası dışındaki üçüncü kişilere yaptığı bağıştan vazgeçebilir. Bu, dini bakımdan (diyaneten) hoş olmayan bir durum olsa bile hüküm budur.

Şafiî (rh.a.)'ye göre bir kimsenin yaptığı bağıştan dönme hakkı yoktur. Peygamber (s.a.v.):

لا يرجع الواهب في هبته إلّا الوالد فيما يهب لولده

"Bağış yapan kimse yaptığı bağıştan geri dönemez. Ancak baba, çocuğuna yaptığı bağıştan cayabilir."[86] demiştir.

Başka bir rivâyette ise; *"yaptığı bağıştan dönmesi helal değildir* لا يحلّ"[87] şeklindedir.

Buna göre Peygamber (s.a.v.) bağıştan vazgeçmenin yasak ve haram olduğunu belirtmiştir. İslam'a göre haram bir fiili işlemeye yönelmek de kesinlikle câiz değildir.

Yine Peygamber (s.a.v.) bir hadisinde şöyle buyurmuştur:

العائد في هبته كالعائد في قيئه

"Yaptığı bağıştan vazgeçip dönen kimse kustuğuna yiyene benzer."[88]

Başka bir rivâyette ise,

العائد في هبته كالكلب يقيء ثمّ يعود في قيئه

---

[85] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/182; İbn Mâce, Hibât 2; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/179; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/167.

[87] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/237; İbn Mâce, Hibât 2; Ebû Dâvûd, İcâre 81; Tirmizî, Buyû' 62; Nesâî, Hibe 2.

[88] Buhârî, Hibât 2; Müslim, Hibât 7; İbn Mâce, Hibât 5; Ebû Dâvûd, İcâre 81; Nesâî, Hibe 3.

"*Kusup ardından kustuğuna dönen köpek gibidir.*"[89] şeklinde gelmiştir.

Kusulan şeye dönmek nasıl haramsa yapılan bağıştan dönmek de haramdır.

Bu fiilin niçin haram olduğunu şu şekilde açıklayabiliriz: Bağış, mülkiyeti karşı tarafa geçiren bir akittir (akd-i temlik). Böyle bir akdin mutlak olarak yapılması satım sözleşmesinde olduğu gibi vazgeçebilme imkanını ortadan kaldırır. Çünkü yapılan kullanımdan vazgeçilebilmesi; karşı tarafa mülkiyeti geçirmekle gözetilen amaca aykırı bir durumdur. Herhangi bir akit, o akitle gözetilen amaca aykırı bir durumu ortaya çıkaracak şekilde meydana gelemez. Ancak baba ile oğul arasındaki bağışta, yapılan bağıştan dönebilme hakkı o bağış tamamlanmadan önce doğar. Çünkü çocuk babanın bir kazancı (kesb) veya onun bir parçasıdır. Bir kimse malı elinde bulundurduğu (muhraz) sürece onu tamamıyla mülkiyetinden çıkarmış olmaz. İşte bu durum yakın akrabalar dışında kalan üçüncü kişiler için söz konusu değildir. "Bağışlayan ile kendisine bağış yapılan kişi arasında anlaşmazlık olmaz. Bu bakımdan kardeşler arasında meydana gelen bağışlarda olduğu gibi, birisi diğerine bağış yapmışsa geri dönemez." şeklindeki sözlerinin anlamı da budur.

Biz Hanefilerin konuyla ilgili delilleri ise Ali (r.a.)'nin rivâyet ettiği şu hadistir;

Resûlüllah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

الْوَاهِبُ أَحَقُّ بِهِبَتِهِ مَا لَمْ يُثَبْ

"*Bağış yapan bir kimse karşılık almamışsa, bağışlamış olduğu mal üzerinde daha fazla hak sahibidir.*"[90]

Burada kastedilen teslimden sonra yapılan bağıştan vazgeçme imkanının bulunmasıdır. Çünkü teslimden önce yapılan bağışın gerçek anlamda bir bağış olduğu söylenemez. Hadiste bağışlanan malın, bağışlayana bağlanması, söz konusu malın önceden o kişiye ait olduğu anlamına gelir. "Falan fırıncının ekmeğini yedik." cümlesinde de buna benzer bir durum vardır. Bu sözü söyleyen kişi ekmeği ondan satın aldığını belirtmektedir. Ayrıca bu hadiste cayma hakkının doğması, bedelin bağışı yapan kişiye ulaşması koşuluna bağlanmıştır. Bu ise teslimden sonra bağıştan dönme hakkının bulunması anlamındadır.

﴿ وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا ﴾

"*Size bir tahiyye (bağış, selam) verildiğinde ondan daha güzelini verin veya aynı şekilde iade edin.*" (en-Nisâ 4/86) âyeti de buna işaret etmektedir. Daha önce de söylediğimiz gibi, burada geçen "tahiyye" kelimesi "ihsan, bağış, hediye, bahşiş"

---

[89] Buhârî, Hibe 13; Müslim, Hibât 1; İbn Mâce, Hibât 5; Tirmizî, Buyû' 62; Nesâî, Hibe 2.

[90] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/420; İbn Mâce, Hibât 6; Dârekutnî, III/43; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/181; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/168.

gibi anlamlara gelen "atiyye" kaşılığı kullanılmıştır. Bir Arap şiirinde şöyle geçmektedir: "*Onlar cariyelerinin gözdelerini verirlerdi.*"[91] Buradaki "tahiyye" kelimesi yine "atiyye" anlamında kullanılmıştır.

Ebû Hureyre (r.a.)'nin rivâyet ettiği bir hadiste Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur.

مَنْ وَهَبَ هِبَةً ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا فَلْيَوقِفْ وَلْيَعْرِفْ قُبْحَ فِعْلِهِ (وفي روايَةٍ) حُسْنَ فِعْلِهِ فَإِنْ أَبَى رُدَّ عَلَيْهِ

"*Bir kimse bağış yaptıktan sonra bu bağıştan vazgeçmek isterse biraz durup düşünsün ve yaptığı işin ne kadar kötü olduğunu (başka bir rivâyette ise "ne kadar iyi olduğunu")* anlasın. Eğer bağışı yapan kişi diretirse mal kendine geri verilir."[92]

Hadisin yorumu şu şekildedir: "Yaptığı bağıştan vazgeçmemesinin ne kadar iyi olduğunu" ve "bağıştan vazgeçmesinin ne kadar kötü olduğunu" anlasın.

İki kişi, Fudâle b. Ubeyd'e gelerek aralarındaki anlaşmazlığı çözmesini istediler. Bunlardan biri şöyle diyordu: "Ben bu kişiye, bana karşılık vermesi koşuluyla bir şahin bağışladım. Fakat o bir karşılık vermedi. Ben de yaptığım bağıştan vazgeçtim."

Bunun üzerine Fudâle: "*Yaptığı bağıştan ancak kadınlar ve kötü huylu insanlar vazgeçer. Malını elinde tut* "[93] cevabını verir.

Ebû'd-Derdâ (r.a.) şöyle demiştir: "Bağış yapanları üç grupta toplamak mümkündür;

a) Sadaka olarak bağış yapan kimse: Böyle bir kimsenin yaptığı bağıştan dönme hakkı yoktur.

b) Kendisinden bağış yapması istenen kimse: Böyle birisi bu istek üzerine bağış yaparsa -karşılık almadığı sürece- bağıştan dönme hakkı vardır.

c) Karşılık alma koşuluyla bağış yapan kimse: Bu durumda bağış yapanın istediği karşılık, o hayatta iken ve ölümünden sonra bir alacağa dönüşür."

Bu hükmün gerekçesi şudur: Bağış yapan kimse, bu akdi yaparken gözettiği amacın zarar görmesi durumunda akdi bozabilme imkanına sahip olmalıdır. Bir malı satın alan kimse mal kusurlu çıktığında aynı hakka sahiptir.

Bunu şu şekilde açıklamamız mümkündür: Bir kimse akraba dışında kalan üçüncü kişilere bağış yaparken bedel veya karşılık almayı amaçlar. Bu bağışta hangi amaçla hareket edildiğini belirleyen ölçü ise örf ve açık olan âdetlerdir. **[12/54]** Yaygın örfe göre bir kimse kendisinden daha üstün konumda bulunan birisine

---

[91] تحبّهُ بيض الوِلائد نفسُهُ

[92] Bkz. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/175; Ebû Dâvûd, İcâre 81; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/181.

[93] Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, IV/82.

hediye verirken onun makamı sayesinde korunma amacını güderken, kendisinden daha aşağı konumda bulunan birisine hediye verirken onu hizmetinde kullanma amacını güder. Eşit seviyede olanların birbirine hediye vermesi ise karşılık alma amacına dayanır. Sakif Heyetinin getirdiği hediye dolayısıyla Resûlüllah (s.a.v.)'ın onlara söylediği söz de buna işaret etmektedir:

أَصَدَقَةٌ أَمْ هِبَةٌ ؟

"Bu bir sadaka mı yoksa bağış mı?"[94]

Sadaka verilirken Allah'ın rızası gözetilir. Ama bağışta Resûlüllah (s.a.v.)'ı hoşnut etme veya bir ihtiyacı giderme amacı bulunur.

Bunu ifade etmek üzere kredi (karz-kurûz) denilmiştir. Bir şiirde de şöyle geçmektedir:[95]

Sana bir iyilik yapıldığında buna iyilikle karşılık ver. Çünkü deve değil, ancak bir delikanlı karşılık verir.

Örf ile sabit olanın koşul konulmuş gibi olması

Tüm bunlar göstermektedir ki biz Hanefîlere göre, yapılan bağıştan dönebilme yetkisi bu akdin bir gereği olmayıp, sadece akitte güdülen amacın zarar görme olasılığına karşı tanınmış bir haktır. Bu da *"Örf ile sabit olan bir husus, açıkça koşul konulmuş gibidir."*[96] şeklindeki kurala dayanır.

Şu söylenemez: "Karşılık almak amacıyla yapılan işlemler ticaret kategorisindedir. Halbuki bağış yapılırken amaçlanan şey, cömertlik özelliğinin ve sevginin gösterilmesidir. Bu amaç da gerçekleşmiştir."

Bu söylenemez, çünkü karşılık almak ticaret türü işlemlerde koşuldur. Fakat bağış niteliği taşıyan kullanımlarda böyle bir karşılık almak sadece umulmaktadır. Bununla birlikte cömertlik özelliğinin gösterilmesi de bir amaçtır. Güdülen bazı amaçların zarar görmesi veya eksik kalması ise mümkündür. Güzel ahlak sahibi insanların bağış yaparken güttükleri amaç, cömertlik özelliğinin gösterilmesi olsa da sadece bu bile bozma hakkının bulunması için yeterlidir.

Bu yüzden Muhammed (rh.a.): "Yaptığı bağıştan vazgeçen bir insan güzel ahlak sahibi olamaz." demiştir. Fakat gönlün hoşnut olması için bir karşılık umulmaktadır. Zaten sevginin oluşması için karşılık bulunmalıdır.

Nitekim Peygamber (s.a.v.)'in:

تَهَادَوْا تَحَابُّوا

---

[94] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/302; Buhârî, Hibe 6; Tirmizî, Zekât 25; Nesâî, Umrâ 5.

[95] اذا جوزيت قرضا فاجزه ... انما يحزي الفتى ليس الجمل

[96] Bkz. *Mecelle*, md. 42, 43.

"Birbirinizle hediyeleşin. Böylece birbirinizi de seversiniz."[97] şeklindeki hadisi de bunu göstermektedir. Çünkü Arapça'da "tefâul" vezni, "müfâale" vezni gibi söz konusu fiilin karşılıklı olarak yapıldığını gösterir.

Şafiîlerin delil olarak kullandığı hadis ise, "Hakim kararı veya kendisine bağış yapılan kişinin rızası olmadıkça, bağışı yapan kişinin tek başına yaptığı bağıştan vazgeçemeyeceği" şeklinde anlaşılır. Fakat bir baba, ihtiyacı varsa tek başına ihtiyaç duyduğu malı alabilir. Bu ise sadece görünüşte bağıştan vazgeçme anlamına gelir. Yoksa hüküm bakımından bir vazgeçme sayılmaz.

Ömer (r.a.)'in başından geçen şu olay da bunun gibidir:

Ömer b. Hattab (r.a.) Allah yolunda kullanılmak üzere bir at bağışlar. Daha sonra bu atın satıldığını görür. Yeniden satın almak ister. Durumu Resûlüllah (s.a.v.)'a sorduğunda şu cevabı alır:

لا تعُد في صدقتك

"Verdiğin sadakandan geri dönme!"[98]

Gerçekte satın almak, hüküm bakımından sadakadan vazgeçmek anlamına gelmez. Bu hadiste, yapılan bağıştan vazgeçmenin helal olmayışı şeklindeki hüküm dindarlık ve kişilik sahibi olmak bakımındandır. Bu yönüyle hadis, Peygamber (s.a.v.)'in şu sözüne benzemektedir:

لا يحِلُّ لرَجُلٍ يُؤمِنُ باللهِ وَ اليَومِ الآخِرِ أنْ يبيتَ شبعانَ وَ جارُهُ إلى جَنبِهِ طاوٍ

"Allah'a ve ahiret gününe iman eden bir kimsenin, komşusu açlıktan kıvranırken tok olarak gecelemesi helal değildir."[99]

Burada kastedilen "böyle bir durum hüküm bakımından her ne kadar câiz ise de dindar ve kişilik sahibi bir insana bunun yakışmayacağıdır." Çünkü burada mutlaka yerine getirmesi gereken bir sorumluluğu söz konusu değildir.

Şafiîlerin delil olarak ileri sürdükleri diğer hadis ise söz konusu fiilin çirkinliğini ve kötü karşılandığını ortaya koymaktır. Nitekim bu hadiste bağıştan vazgeçme durumu, "köpeğin kusmuğuna dönmesine" benzetilmiştir. Köpeğin yaptığı bir şey haramlıkla değil ancak çirkinlik ve iğrençlikle nitelendirilebilir. Zaten biz de bunu kabul ediyoruz.

Akrabaya bağıştan dönme durumu

Akraba dışındaki üçüncü kişilere yapılan bağışlarla, eşlerin ve kardeşlerin birbirine yaptığı bağışlar arasındaki ayırımı daha önce açıklamıştık. Yakınlar

---

[97] *Muvatta*, Husnü'l-huluk 4; Buhârî, *el-Edebü'l-müfred*, s. 208; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, VII/190; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/169.

[98] Buhârî, Zekât 58; Müslim, Hibât 1; Ebû Dâvûd, Zekât 9; Tirmizî, Zekât 32; Nesâî, Zekât 100.

[99] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VI/164; Buhârî, *el-Edebü'l-müfred*, s. 52; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, I/259; Hâkim, *Müstedrek*, II/15.

arasındaki bağışlarda amacın gerçekleştiğini, diğer bağışlarda ise amacın zarar gördüğünü belirtmiştik. Bu yüzden burada bağıştan vazgeçebilmek için yargıç kararına veya kendisine bağış yapılan kişinin rızasına ihtiyaç duyulur. Çünkü bu, malı teslim aldıktan sonra kusurlu çıktığı için geri vermeye benzer. Hem bağıştan vazgeçebilme hem de malı geri verebilmenin gerekçesi, güdülen amacın zarar görmesidir. Bu bakımdan yargıç kararı veya karşı tarafın rızası ile tamam olur.

Allahu Subhanehu ve Teâlâ daha iyi bilir.

[12/55] **2)** Biz Hanefilere göre baba çocuğuna bir bağışta bulunursa bundan vazgeçemez.

Şafiî, Peygamber (s.a.v.)'in: "*Ancak babanın oğluna yaptığı bağış bu hükmün dışındadır.*" şeklindeki hadisine dayanarak babanın böyle bir hakkı bulunduğunu belirtmiştir. *Olumsuz cümleden sonra gelen istisnâ edâtı olumluluk ifade eder, haramlık bildiren cümleden sonra gelen istisnâ edâtı da mübahlık ifade eder.*[100]

Numan b. Beşir (r.a.) şu olayı nakletmektedir: "Ben yedi yaşlarında iken babam bana bir köle bağışlamıştı. Fakat annem, bu olaya Resûlüllah (s.a.v.)'ı tanık tutmadıkça razı olmayacağını belirtti. Bunun üzerine babam beni omzuna alarak Resûlüllah (s.a.v.)'ın yanına geldi ve olayı anlattıktan sonra şu konuşma geçti:

- *Bu çocuktan başka çocukların da var mı?*

- *Evet*

- *Peki onlara da aynı şekilde bağış yaptın mı?*

- *Hayır*

- *O zaman bu haksızlıktır. Biz ise haksızlığa tanık olamayız. Sen malını elinde tut.*"

Daha sonra Peygamber (s.a.v.) ona yaptığı bağıştan vazgeçmesini emretti.

Emir en azından mübahlık ifade eder. Ayrıca bu durumda baba, kendi elde ettiği bir kazancı yine kendi kazancı olan çocuğuna bağışlamıştır. Bu bakımdan tıpkı kölesine bağışta bulunması durumunda olduğu gibi bağıştan vazgeçebilir. Burada çocuk da babanın bir kazancı sayılmaktadır.

﴿ ما أغْنَى عنْهُ مَالُهُ و مَا كَسَب ﴾

"*Ne malı yarar verdi ona, ne de kazandığı...*" (Tebbet, 111/2) âyetinde geçen "ne de kazandığı" ifadesi, "ne de çocukları" şeklinde de yorumlanmıştır.

Peygamber (s.a.v.) de;

وإنّ ولدهُ من كسبه

[100] Şâfiîlerce kabul edilen genel bir prensiptir.

"*Çocuğu da onun bir kazancıdır.*"[101] buyurmuştur.

Bu hükmün aklî gerekçesi de şudur: Bağış yapılan kişi, bağış konusu mal gibi kişinin kendi kazancı ise mülkiyetinden ayrılmış olmaz. Eğer bağış yaptığı kişi çocuğu gibi kendisinin bir parçası ise, bu durumda malın onun mülkiyetinden çıkmadığı zaten açıktır.

Ayrıca sadece babaya özel durumların olması da olasılıktan uzak değildir. Nitekim baba, çocuğunun cariyesinden çocuk sahibi olduğunda cariye kendisinin ümmü veledi olur ve baba ona sahip olur. Aynı şeyi çocuk babasının cariyesine yapamaz.

Hanefilerin konuyla ilgili delilleri ise şunlardır:

1. Ömer (r.a.)'in sözü: O her iki konuda da bizim önderimizdir.

2. Ayrıca, evlenilmesi ebediyen haram olan bir akrabaya bağış yapıldığı zaman hem mülkiyet hem de akit tamamlanmış olur. Bu bakımdan artık vazgeçme yetkisi yoktur.

Nitekim oğul babaya veya kardeş kardeşe bir şey bağışlarsa bundan vazgeçemez. Çünkü bağış yapılırken gözetilen akrabalık ilişkilerini güçlendirme amacı gerçekleşmiştir.

3. Ayrıca bağıştan vazgeçmek akrabalık ilişkilerini koparmak anlamına gelir. Böyle bir durum ise baba ile oğul arasındaki ilişkiler için de geçerlidir. Çünkü baba bağıştan vazgeçtiği zaman çocuk itaatsiz birisi olabilir. Halbuki babaya çocuğunu iyi bir insan durumuna getirmek için çalışması emredilmiştir.

Burada "babanın amacı çocuğunun kendisine hizmet etmesini sağlamaktır. Yaptığı bağıştan vazgeçtiğine göre istediği amaca ulaşmadığı açıktır. Çünkü amaç geçekleşseydi babalık şefkati, onun yaptığı bağıştan dönmesine engel oluştururdu." denemez.

Çünkü böyle bir amacın gözetilmesi ve bu amaca ulaşılmadığı için bağıştan vazgeçilmesi açık değil kapalı bir durumdur. Kapalı olan bir şey üzerine hüküm kurulamaz. Bu kapalı durum, çocuk babaya bağışta bulunduğu zaman da söz konusudur. Burada açık olan husus şudur: Baba özellikle çocuğuna ikramda bulunmayı amaçlamıştır. Fakat bu amacına ulaşamadığı için bağıştan vazgeçmiştir.

Şafiî'nin "Çocuk da babasının kazancı sayılır." temelinden hareketle yaptığı açıklamalar da dikkate alınmaz. Çünkü bir kimse kendi kazancı olmasına rağmen mükâtep kölesine veya özgür kıldığına bağışta bulunursa bu bağıştan vazgeçemez. Çocuk onun mülkü değil kazancıdır. Halbuki köle aynı zamanda mülküdür.

Şafiilerin delil olarak aldıkları hadiste geçen "*baba hariç*" ifadesindeki istisnâ edâtının, nefy (olumsuzluk) edâtı olan "lâ" anlamında kullanıldığı da söylenmiştir.

---

[101] İbn Mâce, Ticârât 1; Nesâî, Buyû' 1; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/31; İbn Hibbân, *Sahih*, X/72.

Buna göre anlam "Baba da bağıştan dönemez." şeklinde olur. Çünkü istisnâ edâtı olan "illâ" nefy edâtı olarak "lâ" anlamında kullanılabilmektedir. Allahu Teâlâ'nın,

﴿ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَيْكُمْ حُجَّةٌ إِلَّا الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْهُمْ ﴾

(el-Bakara 2/150) âyetinde geçen istisnâ edâtı, nefy olarak kullanılmıştır. Buna göre anlam, *"Öyle ki, insanların ve zulmedenlerin size karşı kullanabilecekleri delilleri olmasın."* şeklinde olur.

Yine Allahu Teâlâ'nın;

﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً ﴾

(en-Nisâ 4/92) âyetindeki istisnâ edâtı da nefy olan "lâ" anlamında kullanılmıştır. Buna göre anlam *"Bir mümin bir mümini hata yoluyla da öldüremez."* olur.

Buna ek olarak hadiste geçen *"Ancak baba bu hükmün dışındadır."* ifadesini daha önce de belirttiğimiz gibi "İhtiyaç duyması durumunda baba tek başına söz konusu malı alabilir." şeklinde de anlayabiliriz.

[12/56] Nu'man b. Beşir (r.a.)'in rivâyet ettiği hadiste geçen "ben yedi yaşlarında iken" ve "bunun üzerine babam omuzuna alarak" şeklindeki ifadeler meşhur hadis kitaplarının hiç birinde bulunmamaktadır. Buna göre Nu'man b. Beşir'in ergenlik çağına girmiş olması ve babasının bağışladığı köleyi ona teslim etmemiş olması olasıdır. Biz Hanefilere göre böyle bir durumda babanın bağıştan dönme hakkı vardır.

Nu'man b. Beşir (r.a.)'in küçük çocuk olması fakat babasının bu bağış yapma işini Resûlüllah (s.a.v.)'a havale etmiş bulunması da mümkündür. Bu durumda babası, Peygamber (s.a.v.)'in uygun görmesi durumunda bu bağışı yapacaktır.

Bu hadiste geçen أردد *"ürdüd"* kelimesi, "malını elinde tut ve kendi malına dön" anlamına gelir.

Bu hadisle ilgili yapılan yorumların birinde, Nu'man b. Beşir'in babasının bunu, ölümünden sonra geçerli olacak şekilde vasiyet yoluyla yaptığı da söylenmiştir. Görmez misin Peygamber (s.a.v.) çocuklar arasında eşitlik bulunması gerektiğine dikkat çekmiştir. Çünkü ölümünden sonra geçerlilik kazanan vasiyet türü bir kullanımda, eşitliğe riâyet etmek gerekir. Fakat hayatta iken yapılan bağışlarda eşitlik gerekli değildir. Görmez misin Ebû Bekir (r.a.)'in hayatta iken sadece kızı Ayşe'ye bağışta bulunmuş olması da buna gösterir. Nu'man b. Beşir (r.a.)'in "Bunun üzerine babam vasiyetinden vazgeçti." demesi de bu görüşe delildir. Fakat hadisin bu şekilde yorumlanması tartışmaya açıktır.

Muhammed (rh.a.)'e göre baba, çocuklarına bağış yaptığı zaman onların mirastaki payını göz önünde bulundurarak bir eşitlik sağlamaya çalışmalıdır. Buna göre erkek, kızın iki katı pay alır.

Ebû Yusuf (rh.a.) **ise kız ve erkekler arasında mutlak anlamda bir eşitliğin bulunması gerektiği görüşündedir. Peygamber** (s.a.v.) **de şöyle buyurmuştur:**

سَاوُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ حَتَّى فِي الْقُبَلِ وَلَوْ كُنْتُ مُفَضِّلًا أَحَدًا لَفَضَّلْتُ الْإِنَاثَ

"Çocuklarınız arasında eşitliği gözetin. Hatta ben birini tercih edecek olsam kızları tercih ederdim."[102]

İlk yorum daha yerindedir.

Evlenilmesi haram olmayan akraba, bağış konusunda yabancı kimseler gibi değerlendirilir.

Evlenilmesi haram olmayan akrabaya yapılan bağış

Çünkü bunlar arsında akrabalık ilişkilerini canlı tutmak zorunlu değildir. Zaten bu yüzden, böyle akrabalarla evlenmek haram olmadığı gibi böyle bir akraba satın alındığı zaman özgürlüğüne kavuşmaz.

Evlenilmesi haram olan fakat söz konusu haramlık kan hısımlığından kaynaklanmayan kişiler için de hüküm böyledir.

Çünkü emzirme ve evlenme nedeniyle meydana gelen hısımlığın (müsâhere) taraflar arasında birinci dereceden akrabalık ilişkisi doğmasına etkisi yoktur. Dolayısıyla bu durumda yapılan bağışlarda karşılık almak amaçlanmaktadır. Bu amaç gerekleşmediği taktirde bağışı yapan kişinin de bundan vazgeçmesi mümkün olmalıdır. Fakat bağış konusu malın olduğu gibi durması, artış meydana gelmemesi gerekir.

Yapılan bağıştan vazgeçmeye engel oluşturan durumlar şunlardır:

Bağıştan dönülemeyen durumlar

a) Karşılık almış olmak:

Çünkü bu şekilde bağış yaparken gözetilen amaca ulaşılmış olur. Peygamber (s.a.v.)'in *"karşılık almış bulunmadıkça"* şeklindeki sözü, karşılık alındıktan sonra bağıştan vazgeçme imkanının bulunmadığını göstermektedir.

b) Malın kendisinde meydana gelen artış (bitişik ziyade):

Çünkü bağıştan vazgeçebilme hakkı ancak bağışın kapsamında kalan miktarda olabilir. Halbuki malda meydana gelen artış bağışın kapsamında bulunan bir miktar değildir. Ayrıca bu artış malın kendisinde meydana geldiği için, bu fazlalığı ayırarak bağışlanan malın kendisini geri almak mümkün olmaz.

Ancak malın fiyatında meydana gelen artış bundan farklıdır.

Çünkü bu, malın kendisinde meydana gelen bir artış değildir. Sadece insanların söz konusu mala yoğun bir talebi bulunduğu için fiyat artmıştır. Mal, olduğu gibi durmaktadır.

---

[102] Said b. Mansûr, *Sünen*, I/97; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XI/354; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/177.

c) Kendisine bağış yapılan kişinin bağışlanan malı mülkiyetinden çıkarması:

Çünkü mülkiyetin el değiştirmesi, malın da değişmesi gibi değerlendirilir. Ayrıca bağıştan vazgeçebilme hakkı bu bağış dolayısı ile meydana gelen mülkiyetle ilgilidir. Yani bağıştan vazgeçmek bu mülkiyeti sona erdirir. Bu bakımdan vazgeçme hakkının diğer mülkiyetle de ilgili olduğu, onun üzerinde de geçerli olduğu söylenemez.

d) Bağışı yapan kişinin ölmesi:

Bu durumda onun mirasçıları bağışlanan malı alma hakkına sahip değildirler. Çünkü bağış akdi ile karşı tarafa malın mülkiyetini geçiren onun mirasçıları değildir. Bu bakımdan bağışı yapan kişi öldüğünde söz konusu mal onun mülkiyetinde bulunmadığı için mirasçıları da bu konuda onun yerine geçemez.

e) Kendisine bağış yapılan kişinin ölmesi:

Çünkü bu durumda bağışlanan mal bu kişinin mirasçılarına geçer. Söz konusu malın mülkiyeti bu kişi hayatta iken bir başkasına geçseydi bağışı yapan kişi bu kullanımdan vazgeçip malı alamayacaktı. İşte aynı durum kendisine bağış yapılan kişi öldükten sonra da geçerlidir.

Hibede taraflardan birinin ölmesi

Bağış akdinin taraflarından birisi mal teslim edilmeden önce ölürse bağış geçersiz duruma gelir.

[12/57]

Çünkü bağışın tamamlanabilmesi için teslim koşuldur. Bağış akdinde malın teslim alınması satım sözleşmesinde yapılan teklifin kabul edilmesi gibi değerlendirilir. Çünkü mülkiyet bu şekilde sabit olmaktadır. Nitekim satım sözleşmesinde malı satmak veya satın almak için teklifte bulunduktan fakat henüz karşı taraf bunu kabul etmeden önce taraflardan biri ölecek olursa satım sözleşmesi geçersiz duruma gelir. İşte bağış akdi de böyledir.

Bağış konusu mal bu akdin yapıldığı mecliste bulunup, kendisine bağış yapılan kişi, bağışı yapan kişinin iznine dayanarak malı alırsa ona sahip olur. Ama bağış yapanın izni olmaksızın malı almışsa kıyasa göre mala sahip olamaz. İstihsana göre sahip olur.

Muhammed (rh.a.) bunu "*ez-Ziyâdât*" adlı kitabında belirtmiştir.

Kıyasa göre verilen hükmün gerekçesi şudur: Söz konusu mal bu olayda şu anda bağışı yapan kişinin mülkiyetinde bulunmaktadır. Hiç kimsenin onun izni olmadan bu malı almaya hakkı yoktur. Eğer alacak olursa malı mülkiyetine geçirmiş olmaz. Hakka tecavüz etmiş olur. Ayrıca bağış akdi için teklifte bulunmak, malın teslim alınması için izin vermek anlamına gelmez. Bu bakımdan satım sözleşmesine benzer. Eğer alıcı henüz bedeli ödemeden satım konusu malı satıcının izni olmaksızın alacak olursa bu, izne dayalı bir teslim alma şeklinde değerlendirilmez. Satım konusu malın o anda orada bulunması da hükmü

değiştirmez. Bu durumda satıcının hapis hakkı düşmemektedir. Bağış akdinde bu hükmün geçerli olması, satım sözleşmesine göre daha öncelikli olarak gerekir. Çünkü satım sözleşmesinde alıcı sadece akdi kabul etmekle satım konusu olan mal sahip olduğu için kendisine ait olan bir malı teslim almaktadır. Halbuki kendisine bağış yapılan kişi akdi yapar yapmaz bağış konusu mala sahip olmaktadır.

İstihsana göre verilen hükmün gerekçesi şudur: Bağış akdinde gerekli olan teslim koşulu, satım sözleşmesindeki kabul gibi değerlendirilir. Ayrıca satım sözleşmesi için teklifte bulunmak (îcab), karşı tarafa kabul beyanında bulunması için izin vermek anlamına gelir. İşte bağış akdinde de bağış için teklifte bulunmak o malın teslim alınmasına izin vermek anlamına gelir. Çünkü burada bağış teklifinde bulunan kişinin amacı bu kullanımını tamamlamaktır. Bu ise malın teslim alınması yoluyla olur. Bu bakımdan malın teslim alınması söz konusu kişinin amacının gerçekleşmesi demektir. Bu yüzden eğer bağış konusu mal o anda orada ise kendisine bağış yapılan kişinin o malı alabilme yetkisinin bulunduğunu kabul ederiz. Bağış, bu açıdan satım sözleşmesinden ayrılır. Çünkü satım sözleşmesinde malın teslim alınması satıcının hapis hakkını düşürür. Satıcının, satım sözleşmesini yaparken güttüğü amaç hapis hakkı kazanmak değil, bedelin kendisine teslim edilmesidir. Bu yüzden satıcının karşı tarafa alış veriş teklifinde bulunması mal üzerindeki hapis hakkının düşmesine razı olduğu anlamına gelmez.

Bağış konusu mal o anda orada bulunmayıp kendisine bağış yapılan kişi bağışlayan kişiden ayrıldıktan sonra ve onun izni de bulunmadan bu malı alırsa, ona sahip olamaz. Bağışı yapan kişinin iznine dayanarak alırsa ilk istihsandaki hükme kıyasla yine bağış konusu mala sahip olamaz.

Çünkü bağış akdinde bulunması gereken teslim koşulu satım sözleşmesindeki kabul gibi değerlendirilir. Satım sözleşmesinde taraflar birbirinden ayrılıp meclis dağıldıktan sonra kabulün gerçekleşmesi mal üzerinde mülkiyet doğmasını gerektirmez. Burada teklifte bulunan kişinin malın teslim alınmasına izin verip vermemesi durumu değiştirmez. İşte bağış akdinde malın teslim alınmasıyla ilgili hüküm budur.

İstihsan deliline göre ise kendisine bağış yapılan kişi mala sahip olur.

Çünkü îcap ve kabul geçekleştiği için akit meydana gelmiş (inikâd etmiş) demektir. Bu bakımdan mülkiyetin doğmasını sağlayacak nedenin etkisini arttırmak için teslim almaya ihtiyaç duyulur. Bu da mülkiyetin doğmasını gerektirir. Mülkiyet de taraflar birbirinden ayrıldıktan ve bağış yapan kişi izin verdikten sonra doğmuştur. Ancak malın teslim alınabileceğine dair verilen izin açık (sarih) veya dolaylı (delâleten) olarak belirtilmesi gerekir.

Eğer bağış konusu mal o anda orada değilse malın teslim alınabileceğine dair dolaylı izin verilmiş olmaz. Bu durumda verilen iznin mutlaka açıkça belirtilmesi

gerekir. İşte kendisine bağış yapılan kişi bu izne dayanarak malı teslim alırsa ona malik olur.

Bu konuyla ilgili temel kuralı, Peygamber (s.a.v.)'in kurbanlarını (hedy) kestikten sonra söylediği şu söz vermektedir:

مَنْ شَاءَ أَنْ يَقْتَطِعَ فَلْيَقْتَطِعْ

"Bu kurbanlardan bir parça almak isteyen varsa alabilir."[103] Peygamber (s.a.v.) bunu söyledikten sonra ayrılmıştır. Bu bakımdan O'nun burada herhangi birisini belirtmeden izin verdiğini ve kim olduğu belirlenmese de bağışlanan malı alan kişinin ona sahip olduğunu söyleyebiliriz. Bağışın kime yapıldığı belirlenmeden, bağış konusu malın teslim alınabileceğine dair hüküm bu olduğuna göre, bağışın kime yapıldığı belli ise verilen izne dayanarak malın teslim alınabilmesi öncelikle mümkündür.

Bağıştan dönme ile ilgili hükümler

Bağışı yapan kişinin bağış konusu mal teslim alınmadan önce bu bağıştan vazgeçme hakkı vardır. Kendisine bağış yapılan kişinin o anda orada bulunması (hâzır) veya bulunmaması (gâib), bağış yapan kişi karşı tarafa malı alabileceğine dair izin vermesi veya vermemesi bu hükmü değiştirmez.

Muhammed (rh.a.) burada bağışı yapan kişinin tek başına bağıştan vazgeçebilme hakkını ele almıştır. Çünkü kendisine bağış yapılan kişi mala malik olmamıştır. Mal sahibi hâlâ yaptığı bağıştan vazgeçen kişidir. Bir mala sahip olan kişi de tek başına, söz konusu mal üzerindeki mülkiyetini sürdürme hakkına sahiptir.

Ancak bağış konusu mal teslim alınmışsa, artık bağıştan dönme hakkı yoktur. Yalnız yargıç kararı veya kendisine bağış yapılan kişinin rızası varsa dönülebilir.

[12/58]

Bu, şuf'a hakkı sahibinin satılan malı, şuf'a (ön alım) yoluyla geri almasına benzer. Çünkü burada yaptığı bağıştan vazgeçen kişi başka birisinin mülkiyetinde bulunan malı kendi mülkiyetine geçirmiş olacaktır. Böyle bir şeyi ise yargıç kararı veya karşı tarafın rızası bulunmadan tek başına yapamaz. Her ne kadar bağışı yapan kişi kendi hakkını geri istese de karşı taraf onun söz konusu mala malik olmasını engellemektedir. Bu bakımdan, şuf'a (ön alım) hakkına dayanarak satılan malı geri alma ve iktidarsız bir koca ile eşinin birbirinden ayrılması olaylarında olduğu gibi taraflar arasındaki sorunun çözümü yargıca kalacaktır.

Emanet malın bağışı

Bir kimse başka birisine malını emanet olarak bıraktıktan sonra o adamla karşılaşsa, mal yanlarında bulunmadığı halde emanet bıraktığı

[103] Ebû Dâvûd, Menâsik, 18; İbn Hibbân, *Sahih*, IV/294; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, III/44; Hâkim, *Müstedrek*, IV/246.

malı ona bağışladığını bildirse, eğer kendisine bağış yapılan kişi, bu bağışı kabul ettiğini açıklamışsa bağış akdi geçerlidir. Yeni bir teslim alma işlemine gerek yoktur.

Çünkü bağışlanan mal kendisine bağış yapılan kişinin elinde bulunmakta ve bu fiilî zilyetlik durumu devam etmektedir. Bir mal üzerinde fiilî zilyetliğin devam etmesi ise yapılan bağışı kabul ettikten sonra zilyetliğin ilk olarak kurulması gibi değerlendirilir. Çünkü bağış yapıldığı gerekçesi ile malın teslim alınması ödeme yükümlülüğü doğurmaz. Bu bakımdan malı emanet olarak elde bulundurmak (yed-i emanet) malı teslim almak yerine geçer.

Emanet malın satılması

Emanet bırakılan malı emanetçinin satın alması bundan farklıdır. Emanetçi, emanet bırakılan malı mal sahibinden satın aldığında, mal orada değilse, yalnızca akitle malı teslim almış sayılmaz. Çünkü satın alma dolayısıyla malın teslim alınması ödeme yükümlülüğünün bulunduğu bir teslim olmalıdır. Halbuki bir malın emanet olarak teslim alınması bundan daha zayıf bir durumdur. Zayıf olan bir şey ise güçlünün yerine geçmez. Âriyet ve kira akitlerinde de hüküm böyledir. Çünkü âriyet olarak verilen veya kiralanan malın teslim alınması da ödeme yükümlülüğünün bulunmadığı emanet olarak teslim kapsamındadır.

Nuhlâ[104], umrâ[105], ve atiyye[106] de bağış (hibe) gibi değerlendirilir.

Çünkü bunların hepsi aynı anlamı ifade eden kelimelerdir; bu da, bağış yoluyla mülkiyetin karşı tarafa geçmesinden ibarettir. Burada önemli olan amaçtır. O amacı ifade eden kelimeler değildir. Görmez misin aynı amacı ifade ettiğinde yabancı dilde kullanılan kelimeler de bu şekilde değerlendirilir.

Bu konuyla ilgili temel prensibi, Peygamber (s.a.v.)'in أَجَازَ الْعُمْرَى وَأَبْطَلَ الشَّرْطَ "Umrâ şeklindeki yapılan bir işleme cevaz verdiği fakat koşulu geçersiz saydığı"[107] şeklindeki rivâyet vermektedir. Burada Peygamber (s.a.v.)'in geçersiz saydığı koşul; "kendisine bağış yapılan kişi öldükten sonra malın bağışı yapan kişiye geri verilmesi" şeklindeki koşuldur.

Sadakadan dönme

Sadaka, teslim koşulu gerçekleşip tamamlandıktan sonra sadakayı veren kişinin bundan vazgeçme hakkı yoktur. Sadakanın akrabaya veya başkalarına verilmesi bu hükmü değiştirmez.

Çünkü sadaka ile amaçlanan, sevap kazanmaktır. Bu amaç da meydana gelmiştir. Bu bakımdan güdülen amaç tam olarak gerçekleştikten sonra yapılan kullanımdan vazgeçme imkanı bulunmaz.

---

[104] **Nuhlâ**: Teberru yoluyla verilen şey, hediye.

[105] **Umrâ**: Bir evde oturma hakkı gibi bir yararı bir kimseye ömrü boyunca kullanmak üzere hibe etmek.

[106] **Atiyye**: Bu da ihsan, hediye, bahşiş gibi anlamlara gelir ve bağış kapsamında değerlendirilir..

[107] Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/170.

Ayrıca sadakayı veren kişi bunu sadece Allah rızası için bağışlamakta, sonra da bunu yoksullara harcamaktadır. Bu bakımdan sevabı sadece Allah'tan alacaktır. İşte bu yüzden sadakayı veren kişi karşı tarafı minnet altında bırakmaktadır. Sadakayı veren kişi, kendisinin mülkiyetini naklettiği malı geri alabilme hakkına sahiptir. Fakat sadaka olayında bu hak ortadan kalkar. Dolayısıyla bu kullanımdan vazgeçilemez.

Kendisine bağış yapılan kişinin Müslüman veya kâfir olması bağıştan vazgeçme ile ilgili hükümlerde bir farklılık oluşturmaz.

Çünkü her iki durumda da amaç aynıdır. Çünkü eğer bağış akraba dışında birisine yapılıyorsa amaç karşılık almaktır. Akrabaya yapılıyorsa güdülen amaç akrabalık ilişkilerini güçlendirmektir. İşte bu bakımdan kendisine bağış yapılan kişinin Müslüman veya kâfir olması durumu değiştirmez.

Bir kimse sahip olduğu köleyi kardeşine ve akrabası olmayan üçüncü bir kişiye bağışladıktan sonra, bunlar köleyi teslim alsalar bile, bağışı yapan kişi üçüncü kişinin payını bağışlamaktan vazgeçebilir.

Burada parça bütün gibi değerlendirilmektedir. Çünkü bağışı yapan kişinin, üçüncü kişiye bağıştan pay ayırmadaki amacı karşılık almaktır. Fakat bu amacına ulaşamamıştır.

Bir kimse köle olan kardeşine bağış yaparsa, bağış konusu mal teslim alınsa bile yaptığı bağıştan vazgeçerek bu malı geri alabilir.

Çünkü bağış konusu malın mülkiyeti efendiye aittir. Kölenin ise mülkiyet kurma yetkisi yoktur. Efendi de akraba olmayan üçüncü bir kişi olduğuna göre amacı karşılık almak ve mükâfat görmektir. Fakat bu amaca da ulaşamamıştır.

Ayrıca kendisine bağış yapılan kişi bağıştan vazgeçilmesi durumunda efendiye dava açacaktır. Çünkü bağışlanan mal üzerindeki mülkiyet ve zilyetlik ona aittir. Buna ek olarak efendi, bağış yapılan kişinin akrabası değilse aralarında akrabalık ilişkisinin koparılması gibi bir durumda söz konusu olmayacaktır.

[12/59] **Bir kimse kardeşinin kölesine bağış yaparsa Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu bağıştan vazgeçebilir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) ise bağıştan vazgeçemeyeceği görüşündedir.**

Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.)'in görüşündeki bakış açısı şudur: Evlenilmesi ebediyyen haram olan bir akrabaya bağış yapıldığında mal üzerinde mülkiyet doğar ve artık bundan vazgeçme imkanı bulunmaz. Burada bağış yapan kişi akdi köleye bağlasa da sonuçta bu bağışı efendiye yapmayı amaçlamaktadır. Bu bakımdan doğrudan efendiye bağış yapması gibi değerlendirilir. Efendi de onun yakınıdır. Buna göre bağışı yapan kişinin amacının akrabalık ilişkilerini güçlendirmek olduğunu söyleyebiliriz. Görmez misin bir kimse, mirasçısının

kölesine veya kendisini öldüren kişinin kölesine vasiyette bulunursa, bu, efendiye yapılan bir vasiyet gibi değerlendirilir ve geçerli olmaz.

Ayrıca bağıştan vazgeçilmesi durumunda bağışı yapan kişi; artık kendisine bağış yapıldığı için söz konusu mala sahip olan kişiye karşı dava açmaktadır. Bu kişi ise onun yakınıdır. Böyle bir dava akrabalık ilişkilerini kesmek anlamına gelecektir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle demektedir: Burada gerek akit gerekse mülkiyetin doğması bakımından, evlenilmesi haram olan akraba yani efendi hakkında geçerli olacak bu bağış tamamlanmamıştır. Bu bakımdan bağıştan vazgeçmek mümkündür. Nitekim kardeşi başka birisinin kölesi olsa ve ona bağış yapacak olsa idi yine bu kullanımdan vazgeçebilecekti.

Bağış tamamlanmadığında bağıştan vazgeçebilmenin gerekçesini şu şekilde açıklayabiliriz: Bağıştan vazgeçilmesi, mülkiyet ve akit dikkate alınarak değerlendirilir. Eğer, akit bedelli yapılmışsa bağış akdinden cayma hakkı bulunmadığı gibi bağış konusu mal üzerindeki mülkiyet bir şekilde sona erdirilirse yine cayma hakkı kalmaz. Bu olayda akit, köle için geçerli olmak üzere yapılmıştır.

Görmez misin, efendinin değil kölenin kabul veya red doğrultusundaki beyanı dikkate alınır. Yine kölenin dini dikkate alınır. Efendisi Müslüman olsa bile kâfir olan köleye içki bağışlanması durumunda bu bağış geçerlidir.

Bağış dolayısıyla kölenin söz konusu mala malik olması konusunda iki olasılık söz konusudur:

Birinci olasılığa göre hüküm, doğrudan nedeni bulunan kimse için sabit olur. Bu yüzden, burada kölenin ihtiyacına öncelik verilir. Bundan borçlarını öder. Artan miktar efendiye geçer. Çünkü efendi kölenin mülkiyetine sahiptir. Bu yüzden mirasçının, miras bırakan kişinin yerine geçmesi gibi, efendi de kölenin yerine geçer.

Diğer olasılığa ise efendi, kölesinin yerine geçmek suretiyle mala malik olur. Çünkü kölenin mülkiyet kurma yetkisi yoktur. Bu bakımdan böyle bir durumda efendi, bağış yapılan kölenin yerine geçer.

Bu husus, mal satın almak üzere vekil atanan kişi ile ilgili iki görüşe benzemektedir.

Bu açıklamalardan sonra şunu söyleyebiliriz:

Bağış yapılan köle, akraba olmayan üçüncü bir kişi ise bu bağışın karşılık almak amacıyla yapıldığı ortadadır. Bu bakımdan eğer karşılık alınmamışsa bağıştan vazgeçilebilir.

"Mülkiyet köle için doğduktan sonra efendiye geçince artık yapılan bağıştan vazgeçme imkanının bulunmaması gerekir" şeklindeki bir itiraza şu cevabı verebiliriz: "Söylediğiniz bu durum eğer kölenin yerleşik bir mülkiyeti varsa doğrudur. Ama köle ise buna ehil değildir. Akit yapılırken de söz konusu malın

mülkiyetinin efendiye geçeceği bilinmektedir. Dolayısıyla bağıştan dönme hakkını engelleyecek bir durum söz konusu değildir.

Yine şu şekilde bir itiraz söz konusu olabilir: "Köle, karşılık verebilecek bir durumda olmadığı halde ona yapılan bağıştan nasıl bir karşılık beklenebilir ki!? Dolayısıyla köleye bir bağış yapıldığında bundan vazgeçme imkanının bulunmaması gerekir. Çünkü böyle bağış yapıldığı zaman karşılık alma amacının güdülmediğini biliyoruz. Bu yüzden yoksul bir insana bağış yapıldığında vazgeçme imkanı olmadığı gibi köleye yapılan bağışta da olmamalıdır."

Bu itiraza şu cevabı veririz: Köle doğrudan bedel veremese bile ücretli olarak çalışmak ve başkalarının yararına iş yapmak yoluyla karşılık verme imkanına sahip olduğu gibi, efendisi izin vermişse elde ettiği kazançtan da karşılık verebilir. Bu duruma göre, köleye yapılan bağışın amacı ile özgür bir insana yapılan bağışın amacı aynı kategoride değerlendirilebilir. Bu amaç da karşılık almaktır. Bu, vasiyetten farklıdır. Çünkü vasiyetin geçersiz olmasının nedeni mirasçıların bir kısmını diğerlerine tercih etmektir. Bu da akitle değil mülkiyet ile olmaktadır. Bu yüzden burada mülkiyetin kime ait olduğuna bakılır. Halbuki bağış olayında, bağıştan vazgeçebilme hakkının bulunması, akitte gözetilen amacın gerçekleşmesine bağlıdır. Bu yüzden burada akdin veya mülkiyetin kime ait olduğuna dikkat edilir; köle ve efendinin hangisi yabancı ise bağıştan vazgeçme hakkı da onunla ilgili olur. Çünkü yabancıya yapılan bağışta gözetilen amaç karşılık almaktır.

[12/60] Eğer efendi ve köleden her biri, diğerinin -baba bir erkek kardeşin, ana bir erkek kardeşinin kölesi olması gibi- evlenmesi ebediyen haram olan bir yakını ise şu hükümler uygulanır:

Kerhî, Muhammed (rh.a.)'den naklen şu bilgiyi vermektedir: "Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin bir önceki olaya verdiği hükme kıyasla burada da bağıştan vazgeçme hakkı bulunmaktadır. Çünkü bağıştan vazgeçme hakkını engelleyebilmesi noktasında kölenin yakınlık derecesi dikkate alınmaz. Bu yüzden böyle bir köle ile akraba olmayan yabancı bir köle aynı kategoride değerlendirilir."

Ebu Cafer el-Hinduvânî (rh.a.) şöyle demektedir: "Burada bağıştan cayma hakkı bulunmamaktadır."

Bize göre de doğru olan budur. Çünkü bağış yapan kişinin bu akdi yaparken karşılık alma amacı yoktur. Efendinin köleleri arasından özellikle yakını olan köleyi seçmesi, amacının karşılık almak değil akrabalık ilişkilerini güçlendirmek olduğunu gösterir. Yine özellikle bu efendiye ait köleyi seçmesi de efendiyle olan akrabalık bağlarının güçlendirilmesi amacına yöneliktir. Burada akdi veya mülkiyeti ayrı ayrı ya da ikisini birlikte değerlendirmeye almak sonucu değiştirmez. Her durumda amaç, karşılık almak değil akrabalık ilişkilerini sağlamlaştırmaktır.

Düşman ülkesi vatandaşı olan bir kimse (harbî) kendisine verilen güvence ile (emanla) İslam ülkesine girse, kendisinin burada Müslüman bir kardeşi bulunsa, bu kardeşlerden biri diğerine bağış yapıp bağışladığı malı teslim ederse artık bu kullanımdan vazgeçemez.

Çünkü taraflardan birinin Müslüman veya müste'men olması, bağış yapılırken gözetilen amacı değiştirmez. Ayrıca evlenilmesi ebediyen haram olan akrabalık durumu, yapılan bağıştan caymaya engel oluşturur. Çünkü bir kimsenin, evlenilmesi haram olacak derecedeki yakını köle olarak onun mülkiyetine girse, bu köle kendiliğinden özgür olur. Burada tarafların müste'men, zimmî veya Müslüman olmaları sonucu değiştirmez. İşte bağıştan cayabilme hakkı için de aynı husus geçerlidir.

Kendisine bağış yapılan kişi düşman ülkesi vatandaşı olup kendi ülkesine dönene kadar bağış konusu malı teslim almamışsa bağış geçersiz duruma gelir.

Çünkü düşman ülkesi vatandaşı olan kişinin harbî olarak kendi ülkesine dönmesi onun ölmesi gibi değerlendirilir. Düşman ülkesinde bulunan bir kimse, İslam ülkesinde bulunan kimseye göre ölü gibi değerlendirilir. Kendisine bağış yapılan kişinin ölmesi de yapılan bağışı geçersiz duruma getirir.

Bağışı yapan kişi düşman ülkesi vatandaşı ise yine yapılan bağış geçersiz duruma gelir. Malın mülkiyeti kendisinde kalır. Kendisi yahut vekili gelip de malı teslim alıncaya dek mal bekletilir. Bu mal, harp ülkesine gönderilmez. Bu mal, İslam ülkesinde bıraktığı mal gibi değerlendirilir. Çünkü burada bırakmış olduğu mal üzerinde hâlâ güvence (eman) hükümleri geçerlidir.

Harp ülkesi vatandaşı olan kişi, Müslüman'a bağış konusu malı alabileceğine dair izin vermişse, kendisine bağış yapılan kişi istihsan deliline göre bu malı alabilir, câizdir. Ama kıyas deliline göre câiz değildir.

Çünkü harbî, ölü gibi değerlendirildiğine göre bağış da geçersiz olacak ve bağış konusu malı alabileceğine dair verdiği iznin de hiç bir etkisi kalmayacaktır. Bu bakımdan "teslim olabilmesi için izin verdikten sonra gerçekten ölmesi" gibi değerlendirilir. Bağışı yapan, karşı tarafa yapılan bağışın tamamlanmasını sağlayacak teslim alma için izin vermiştir. Bu da kendisine bağış yapılan kişinin gerçekten veya hükmen hayatta olmasını gerektirir.

İstihsanın delili ise şöyledir: Bağış yapan kişinin verdiği izin, kendi ülkesine girmesinden sonra da geçerliliğini korur.

Çünkü başlangıçta, bağış konusu malı alabileceğine dair verdiği izin, kendi ülkesine gittikten sonra da dikkate alınır. Bu harbî, söz konusu malı alması için birisini elçi olarak gönderse malın ona teslim edilmesi gerekir. Bu yüzden malı alabileceğine dair verilen iznin geçerliliğini koruması öncelikle gerekir. Verilen iznin

geçerliliğini koruması ise, hüküm bakımından bağışı yapan kişinin malı bizzat teslim etmesi gibi değerlendirilir.

Bu konu bakımından gerçek ölüm ile yukarıdaki durum arasındaki ilişkiyi şu şekilde açıklayabiliriz: Gerçek ölüm durumunda kalan mal, mirasçıların hakkı olur. Bu yüzden miras bırakan kişinin başkasının mülkiyetinde bulunan bir malla ilgili olarak verdiği izin dikkate alınmaz. Halbuki yukarıdaki olayda bağışı yapan kişinin malı üzerindeki hakkı devam etmektedir. Bu bakımdan verdiği izin dikkate alınır. İşte bu yüzden kendisine bağış yapılan kişi de istihsan deliline göre bağışı yapan kişinin iznine dayanarak malı teslim alma yetkisine sahiptir.

Bir kimse bir kadına bağışta bulunduktan sonra onunla evlenirse yaptığı bağıştan vazgeçebilir.

Çünkü söz konusu kimse bu kadına bağış yaptığı sırada kadın üçüncü bir kişi konumunda bulunduğu için burada güdülen amacın karşılık almak olduğu bellidir. Fakat bu amaca da ulaşamamıştır.

"Aksine bu kişinin amacı kadınla evlenmektir. Kadın da kendisiyle evlendiğine göre yaptığı bağıştan vazgeçmemesi gerekir." şeklindeki bir itiraza şu cevabı verebiliriz: "Bu, bağış akdinin konuluş amaçları arasında yer almaz. Bu bakımdan dikkate alınmaz. Eğer bu kişi söz konusu mala malik olacaksa bedel vermesi gerekir. Bunun da bağıştan vazgeçebilme hakkını engelleme konusunda etkisi yoktur." [12/61]

Koca, karısına bağışta bulunup sonra bağışladığı şeyi açıklarsa bu kullanımından vazgeçemez.

Çünkü bağış, taraflar arasında karı-koca ilişkisinin bulunduğu bir dönemde meydana geldiği için güdülen amacın "karşılık almak" olmadığı bellidir. Bu yüzden kocanın bağıştan cayma hakkı yoktur.

Bir kimse geçiminden sorumlu olduğu yetişkin çocuğuna bir köle bağışlayıp onu teslim etmese veya hanımına böyle bir bağışta bulunsa bu bağış geçerli olmaz.

Ancak İbn Ebû Leylâ geçerli olduğunu söylemiştir. Çünkü O'na göre bir kimsenin bakmakla yükümlü olduğu kimseler onun elinin altında bulunmaktadır. Bu bakımdan bu kişinin onlar adına bir şeyi telim alması bizzat onların teslim alması gibi değerlendirilir. Bu, küçük çocuğuna bağış yapması gibidir. Şu da buna delildir: Akraba olmayan üçüncü bir kişinin gözetiminde bulunan bir çocuğa bu kişi veya bir başkası bağış yaptığında, çocuk bakımından sorumlu olan kişinin bağış konusu malı teslim alması, yapılan bağışın tamamlanması anlamına gelir. Görüldüğü gibi burada çocukla bu kişi arasında bir nesep bağı yoktur. Sadece onun bakımından sorumludur.

Biz Hanefîlere göre ise; bir kimsenin ergin olan çocuğu ve hanımı üzerinde velilik yetkisi yoktur. Yalnız kocanın evlilikten doğan hakları vardır. Fakat bağışlanan malı teslim almanın bu haklarla bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu bakımdan söz konusu kişi ile üçüncü kişiler aynı kategoride değerlendirilir. Ayrıca bu kişi, ergin olan çocuğuna bağış yoluyla bir harcama yapmaktadır. Bu bakımdan bağış yoluyla yoksullara harcama yapan ve onların bakımlarını üstlenen bir zengine benzer. Zengin olan bu kişinin söz konusu malı teslim alması ise verilen sadakanın veya yapılan bağışın tamamlanabilmesi bakımından onların teslim alması gibi değerlendirilemez.

Babanın küçük çocuğuna bağış yapması meselesi bundan farklıdır. Çünkü baba, çocuğun velisidir. Eğer yetimin kendisi adına bağışları teslim alacak bir velisi yoksa onun bakımından sorumlu olan kişinin malı teslim alması geçerlidir. Halbuki ergin olan çocuk kendisinin velisidir. Kendisine bir bağış yapıldığında, bağış konusu mal bakımından sorumlu kişinin almasına ihtiyacı yoktur. Şu olayda da aynı hüküm geçerlidir; Küçük çocuk üçüncü bir kişinin bakımında bulunduğu halde bu çocuğun babası veya dedesi varsa, bakımından sorumlu olan kişinin bağışlanan malı teslim alması, bağışın tamamlanması noktasında dikkate alınmaz.

Bir kimse temyiz çağına girmiş küçük çocuğuna bağışta bulunup, ona bağış yaptığına dair birisini tanık tutmuşsa ve söz konusu mal da belli ise yapılan bağış geçerlidir.

Burada bağışlanan malın belirlenip bu bağışın duyurulması ve tanık gösterilmesi, malı teslim almak anlamına gelir. Normalde tanık göstermek koşul değildir. Burada küçük çocuğa yapılan bağış, olayın duyurulması ile tamamlanır. Fakat bağışı yapan kişinin ölümünden sonra diğer mirasçıların böyle bir bağışın yapılmadığını iddia etmeleri veya küçük çocuk temyiz çağına girince babasının bunu inkar etmesi gibi sakıncaları önlemek amacıyla bir önlem olarak tanık tutulur. Ancak bu kişiler bağışın yapıldığı konusunda aynı görüşte iseler tanık gösterilmese de bağış tamamlanmış olur.

Çocuğun bakımından annesi sorumlu ise hüküm yine böyledir.

Çünkü annenin, çocuğu üzerinde bir çeşit velilik yetkisi vardır. Görmez misin görüldüğü gibi anne çocuğunu ve çocuğun malını korumaktadır. Annenin yetkisi bu kadar bile olsa yapılan bağışı teslim alabilir.

Burada verilen mal sadaka ise bağışa kıyaslanır. Çünkü her ikisinin de tamamlanması için söz konusu malın teslim alınması koşuldur.

Bir anne bakmakla yükümlü olduğu babası ve vasîsi olamayan yetim çocuğuna bir köle bağışlayıp bu konuda tanık da tutmuşsa, yaptığı bağış geçerlidir. Burada annenin yapılan bağışı teslim alması hayatta iken babanın teslim alması gibi değerlendirilir.

Çünkü malın teslim alınması bir bakıma o mala el koyarak koruma altına alma gibidir. Annenin de yetim çocuğuna ait malı koruma yetkisi vardır. Bu bakımdan bağışlanan malı teslim alma noktasında baba gibi değerlendirilir.

Yetimlere yapılan bağışların teslim alınması

Yetime bakmakla sorumlu olan amca, bu yetime bir bağış yapıldığında aynı şekilde bağış konusu malı teslim alabilir. Yetimin kardeşi veya annesi olsa bile amcası söz konusu malı teslim almışsa bağış tamamlanır.

[12/62] Çünkü amca, yetimin malını koruma bakımından kardeşle eşit yetkilere sahiptir. Bu durum yetimin tamamen yararınadır. Burada kardeş de amca gibi yetime çok yakın akraba olduğu için belirtildiği kadar bir yetkiye sahiptir. Ancak amcanın akrabalığı, "yetimin bakımından sorumlu olma" unsuruyla desteklendiği için yetime yapılan bağış, onun söz konusu malı teslim almasıyla tamam olur.

Bir vasî, bakmakla yükümlü yetime bağış yapıp bu konuda tanık tutmuş ve böyle bir kullanımda bulunduğunu da açıklamışsa, söz konusu bağış yine geçerlidir ve kabul edilir.

Muhammed (rh.a.) bununla anne veya kardeşin atadığı vasîyi kasdetmektedir.

Baba veya dedenin atadığı vasî ise yetime yapılan bağışları teslim alabilir. Yetimin bakımından sorumlu olup olmaması bu durumu değiştirmez.

Çünkü vasî, çocuğun malıyla ilgili konularda yetki sahibi olmak bakımından kendisini atayan kişinin yerine geçmiştir. Bu bakımdan yetime bu vasînin veya bir başkasının bağış yapması arasında hüküm açısından bir fark yoktur.

Üçüncü bir kişi, vasisi olmadığı ve aralarında bir akrabalık ilişkisi de bulunmayan bir yetimin bakımını üstlense, bu yetimin de ondan başka hiç kimsesi olmasa, sözü geçen yetime yapılan bağışları istihsan deliline göre bu kişi alabilir.

Kıyas deliline göre ise bu câiz değildir.

Çünkü bu kişinin, yetim üzerinde velilik yetkisi bulunmamaktadır. O, bağış niteliğinde bir kullanımla yetimin terbiyesini ve geçimini üstlenmiştir. Bu bakımdan velilik yetkisine bağlanan hükümler bakımından üçüncü kişiler gibi değerlendirilir.

Kıyas böyle olmakla birlikte Muhammed (rh.a.) bunu istihsan deliline göre câiz kabul ederek şöyle demiştir: Yetimin tamamen yararına olan konularda, onun bakımını üstlenen kişi yetimin velisi yerine geçer. Görmez misin görüldüğü gibi yetimi koruyan ve onun terbiyesiyle ilgilenme bakımından hak sahibi olan, bu kişidir. Hatta üçüncü bir kişi sözü edilen yetimi onun elinden almaya kalkışamaz. Ayrıca yetimin bakımından sorumlu olan kişi, onu iş ve sanat öğrenmesi için başkalarına bırakabilme bakımından da onun velisi gibi değerlendirilir. Kısaca asıl bulunmadığı zaman halef, asıl gibi işlem yapabilir. İşte biz, küçüğün yararına olan

hususların çoğalması için bu halefiyyet (onun adına kullanımda bulunma) hükmünü kabul ederiz. Çünkü bu durum yarara yaklaştırırken zarardan da uzaklaştırmaktadır. Söz konusu kişinin yetim adına yapılan bağışları teslim alması onun tamamen yararınadır.

Bu kişi, yetime başkaları tarafından yapılan bağışları alabildiği gibi bizzat kendisi ona bağış yapıp, böyle bir kullanımda bulunduğunu duyurur ve bağışladığı şeyi açıklarsa, bağış yine geçerli olur. Bağış konusu malı teslim alması da yetimin teslim alması gibi değerlendirilir. Burada yetimin temyiz çağına girip girmemesi bu hükmü değiştirmez.

Bu son hüküm tartışmaya açıktır. Çünkü çocuk temyiz çağına girmişse kendisine yapılan bağışları bizzat alma yetkisine sahiptir. Bu bakımdan burada halefiyet hükümlerini geçerli kabul etmeye gerek yoktur.

Ancak buna şu şekilde cevap verilebilir: Burada yetimin bakımından sorumlu olan kişi, yapılan bağışı onun yerine velilik yetkisine sahip olduğu için teslim almış değildir. Burada çocuk, kendi adına hareket etme yetkisine sahiptir. Ancak yararına olan işleri çoğaltması gerekmektedir. İşte çocuğun bakımından sorumlu olan kişinin ona yapılan bağışları teslim aldığı durumda çocuğa sağlanan yararların çoğaldığı daha açıktır. Çünkü yetim, bu şekilde söz konusu yararı elde etmek için iki değişik alternatifle karşı karşıyadır. Yetişkin çocuğun durumu ise bundan farklıdır. Çünkü o, kendisine yapılan bağışları bizzat alma hakkına sahiptir. Başkalarının onun üzerindeki velilik yetkisi ise biri diğerinin yerine geçme (halefiyet) hükümlerine dayanır. Fakat asıl varken halef ortaya çıkmaz.

Kardeşi, kardeşinin oğlu veya amcası gibi kimselerin bakımında olan bir yetime bağış yapıldığında, çocuk küçük ise ve teslim almayı beceremiyorsa ona yapılan bağışları ancak kendisine bakan kimse teslim alabilir.

Çocuk aklı başında ve teslim almayı becerebilecek durumda olsa bile ona bakan kimsenin teslim alması, belirttiğimiz nedenle câizdir.

Temyiz çağına girmeyen küçüğün bağışı bizzat alması, kıyas deliline göre câiz değildir.

Şafiî (rh.a.) de bu görüştedir. Çünkü O'na göre, ergenlik çağına girmeden önce bir çocuğun kendisine yapılan bağışları –özellikle de bağışı teslim alma yetkisine sahip birisi bulunduğunda- çocuğun teslim alması geçerli değildir. Çünkü çocuğun temyiz çağına girmiş olması zorunlu durumlarda dikkate alınır. Bu zorunluluk da onun adına yapılan bağışları alacak birisinin bulunmamasıdır. Ama onun adına işlem yapma yetkisine sahip olan insanlar varsa bu zorunluluktan söz etmek mümkün olmaz. İşte Şafiî bu yüzden temyiz çağına giren çocuğun Müslüman olmasını muteber görmemiştir. Ama vasiyetini ve anne babadan birini seçmesini

dikkate almıştır. Çünkü bu tür bir kullanımı onun adına başkalarının yapması mümkün değildir.

[12/63] İstihsan delilindeki bakış açısı ise şöyledir: Bir çocuğun temyiz çağına girmesi, ona gelebilecek zararları önlemek amacıyla dikkate alınmaz. Zaten burada açıkça görünen bir olgu vardır: Bu çocuk ergenlik çağına girmeden önce akli melekesi tam olarak olgunlaşmadığı için yaptığı kullanımların hangi noktaya varacağını, bunların sonucunun ne olacağını tam olarak kestiremez.

Belirttiğimiz bu durum zarar ile yarara olasılığı olan kullanımlar için söz konusudur. Fakat çocuğun bütünüyle yararına olan kullanımlarda böyle bir şey söz konusu değildir. Daha önce de açıkladığımız gibi çocuğun temyiz çağına girmiş olması onun yararına olan hususları arttırmak için dikkate alınır. İşte bu çocuk adına bir başkasının söz konusu kullanımı yapabilmesi durumunda çocuğun yararını artırmak için iki kişi birden hareket etmiş olacaktır.

Ayrıca halk arasında küçük çocuklara bağış yapılması yaygın olarak kabul edilen ve karşı çıkılmayan bir uygulamadır. "Halkın uygulamayı karşı çıkmadan kabul etmesi" ise temel kurallardan biridir.

Yine bağışlanan şeyin teslim alınması gerçekte onun tarafından yerine getirilmiştir. Çocuk burada İslâmî hükümlere göre, başkalarının korumasında bulunduğu için bağış konusu malı teslim alması dikkate alınmamaktadır. Fakat çocuğun tamamen yararına olan bu işlemlerde bu korumanın etkisinden söz edilemez.

Kocasının kendisiyle cinsel ilişkide bulunduğu küçük kız da aynı hükümlere tabidir, ona yapılan bağışları kocası teslim alabilir.

Çünkü onun bakımından sorumlu olan kocasıdır.

"Bu küçüğün üzerindeki velilik yetkisi kocasına değil babasına aittir." şeklindeki bir itiraza şöyle cevap verebiliriz: "Evet bu doğru. Ancak baba, çocuğunu koca evine gönderince bu küçüğün ve malının korunması konusunda kocayı kendi yerine geçirmiştir. Bağış konusu malın teslim alınması da "koruma" kapsamında değerlendirilir. Bu bakımdan koca, baba yerine geçer. Fakat bu nedenle babanın veliliği ortadan kalkmaz. Hatta yapılan bağışı babanın teslim alması da mümkündür. Çünkü velilik yetkisi devam etmektedir.

Bu küçük kadının kendisine yapılan bağışı bizzat alması da mümkündür.

Çünkü bağışı teslim almasının yararına olacağını kavrayabilmektedir. Bu bağışı kocasının teslim alması da yukarıda açıkladığımız gerekçe dolayısıyla mümkündür.

Fakat baba küçük çocuğunu kocaya değil de onun bakımını üstlenecek bir başkasına teslim ederse bu kişi koca gibi değerlendirilmez.

Çünkü söz konusu kişinin onun üzerinde hak sahibi olduğu söylenemez. Buna göre o kişinin babanın veya kocanın yerine geçemediğini anlarız. Burada nikah dolayısıyla koca, küçük kadın üzerinde hak sahibi olmuştur. Hatta bu hak konusunda babadan daha önceliklidir.

Eğer küçük kız, koca evine gönderilmemişse kocanın ona yapılan bağışları teslim alması dikkate alınmaz.

Çünkü onun bağışları teslim almasının geçerliliği, kız bakımından sorumlu olmasına ve onun üzerinde hak sahibi bulunmasına bağlıdır. Halbuki zifaftan önce böyle bir şey söz konusu değildir.

Eğer bu küçük kadın iyi ile kötüyü ayıracak akıl olgunluğuna ulaşmışsa, kocanın ona yapılan bağışları teslim alması geçerli değildir.

Çünkü bu kadın akıllı olarak ergenlik çağına ulaştığı zaman kendisiyle ilgili kullanımlarda daha yetkili duruma gelmiş olur.

Eğer baba hayatta ve o anda orada ise (hazır), kardeşinin veya dedenin küçüğe yapılan bağışları teslim alması geçerli değildir.

Çünkü bağış konusu malı teslim alma ve diğer konularda yetkili olan asıl kişi orada bulunmaktadır. Bu yüzden böyle bir konuda halef olan kişilerin kullanımlarını dikkate almaya gerek yoktur.

Eğer baba kendisinden haber alınmayacak ve ölüp ölmediği de bilinmeyecek şekilde kaybolmuşsa, çocuğun onun görüşüne dayanarak belli bir kullanımdan yararlanması mümkün olmaz. Bu bakımdan babası hiç yokmuş gibi değerlendirilir. Dolayısıyla malı teslim alma yetkisi, bu küçüğün bakımını üstlenmişse kardeşine geçer. Bu durum küçüğü evlendirme, ona bakma ve geçimini sağlama haklarına benzer. Çünkü küçük, babasının malından yararlandığı sürece dedenin malına ihtiyaç yoktur. İşte babanın malı kendisiyle kaybolduğu için, babanın malı hiç yokmuş gibi değerlendirilir.

Görmez misin teyemmüm olayında, temizlik bakımından toprak, suyun yerine geçer. İşte bu durumda suyun hiç bulunmaması ile necis su bulunması, aynı kategoride değerlendirilir.

Çünkü necis su, burada güdülen temizlik amacını gerçekleştiremez.

Baba küçük çocuğunu, çocuğun kardeşi dışında birisinin gözetimine ve korumasına bıraktıktan sonra kendisinden haber alınamayan, ölüp ölmediği bilinmeyen biri şeklinde (gaybet-i munkatıa ile) kaybolursa çocuğa yapılan bağışları bu kişi teslim alabilir. Kardeşin teslim alması geçerli değildir.

Çünkü baba, söz konusu kişiyi çocuğuna bakması konusunda kendi yerine geçirmiştir. Bu bakımdan çocuk yine babasının görüşünden yararlanmış olacak, bu kişi baba yerine geçecektir. Baba hazır iken çocuğunun yararına olan hususlarda [12/64]

onun görüşüne göre hareket edilmekte ve kardeşin bağış konusu malı teslim alması dikkate alınmamaktadır. İşte burada da aynı durum geçerlidir. Çünkü kardeş sadece yakınlığı nedeniyle çocuğu gözetiminde bulundurmaksızın böyle bir yetkiye sahip olamaz.

Eğer küçük çocuk, babasının seçmiş olduğu birisinin bakımında bulunuyorsa kardeşin çocuk üzerinde var olan bir yetkisi olmadığı gibi, böyle bir yetkiyi kazanmaya da hak sahibi değildir. Hatta kardeş çocuğun bakımından sorumlu olan kişiden onu geri alma hakkına sahip değildir. Bu bakımdan üçüncü kişiler gibi değerlendirilirler. Burada çocuk üzerinde yetki sahibi olan kişi, baba gelene kadar onun bakımını üstlenen kişidir. Bu bakımdan yapılan bağışları da o alır.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

CÂİZ OLAN VE OLMAYAN BAĞIŞLAR

Ortak (Şayi) paylı payın bağışlanması

Bir kimse bir evdeki henüz bölüştürülmemiş belirli bir payı birisine bağışladıktan sonra bu payı ortak paylı olarak teslim etse veya evin tamamını teslim etse bağış geçerli olmaz.

Yani biz Hanefîlere göre kendisine bağış yapılan kişi, mal paylaştırılmadan önce onu teslim almakla ona malik olamaz.

Şafiî (rh.a.)'ye göre ise, bağış gerçekleşir. Bağış yapılan kişi de mala sahip olur.

Şafiî (rh.a.) bu görüşü benimserken şu rivâyetlere dayanmıştır:

1. "Resûlüllah (s.a.v.) Medine'ye göç ettikten sonra mescit yapılacak yeri belirledi. Ancak buranın Esad b. Zürâre (r.a.) ile aynı soya mensup iki kişi arasında ortak olduğunu öğrendi. Esad b. Zürâre (r.a.) buradaki payını Resûlüllah (s.a.v.)'a bağışladı. Ardından diğer iki ortak da kendi paylarını bağışladılar. Bundan sonra da mescit yapıldı."

2. Yine Peygamber (s.a.v.) kendisine bir yumak yün getirip; "Ben bunu devemin semerini dikmek için ganimet mallarından almıştım." diyen birisine şöyle demiştir: أمّا حصّتي منه فهو لك *"Benim bu yündeki payım senin olsun."*[108] İşte Peygamber (s.a.v.) burada ortak paylı bir malı bağışlamıştır.

3. Enes b. Mâlik (rh.a.)'in ortak (şayi) paylı malın bağışlanmasını câiz gördüğü rivâyet edilmiştir.

Bu konudaki aklî delilleri de şu şekilde belirtebiliriz:

a. Bağış, malın mülkiyetini karşı tarafa geçiren bir akittir. Satım sözleşmesinde olduğu gibi burada da ortak paylı malın bağışlanması geçerli olmalıdır. Çünkü

[108] Abdurrezzak, *Musannef*, V/182.

ortak paylı olan pay, akdin gereklerinden olan mülkiyete konu olabilir. Akde konu olan mal da yalnızca, bu akdin hükümlerini kabule elverişli olması koşulu aranır.

Mesele bu açıdan koyunun sırtındaki yünün bağışlanmasından ayrılır. Çünkü koyun sırtındaki yüne, koyuna bağlı olarak malik olunur. Yün üzerinde doğrudan akit yapılamaz. Bağış akdi ise doğrudan mülkiyeti gerektirir. Nitekim aynı gerekçeye bağlı olarak, tabi olan malın aslından ayrı olarak satılması câiz değildir. Ortak paylı mal ise bundan farklıdır.

b. Ayrıca paylaştırılması mümkün olmayan mallarda payın ortak olması bağışın geçerli olmasını engellemez. Malın ortak paylı olmasının etkisi, gerek paylaştırılması mümkün olan mallarda gerekse paylaştırılması mümkün olmayan mallarda eşittir. Nitekim siz Hanefîlere göre rehinde, biz Şâfiî'lere göre nikahta durum böyledir.

c. Ayrıca bağış, karşılıksız bir işlemdir. Bu bakımdan ödünç vermeye ve vasiyete benzer. Vasiyet, ölümden sonra geçerli olacak şekilde yapılan bağış niteliğinde bir kullanım olduğu halde, malın paylı olması vasiyetin geçerli olmasına engel değildir. Hayatta iken bağış yoluyla yapılan kullanımları da bu şekilde değerlendirmek gerekir. Malın ortak paylı olması ödünç vermeye de engel değildir. Bir kimse birisine yarısı ödünç diğer yarısı da ortaklık sermayesi olarak kullanılmak üzere bin dirhem verirse, bu câiz olur. Ödünç verme işleminin bu durumu göstermektedir ki sizin "malın teslimi koşuldur" şeklindeki gerekçeye dayanmanız geçersizdir. Çünkü ödünç verme işleminde de mülkiyetin gerçekleşmesi için teslim koşuldur. Bağışlanan ortak paylı malın paylaştırılması da koşul değildir.

Mal ortak paylı olmasına rağmen, bu durumuyla teslimin gerçekleşebileceğine delil olarak şunu gösterebiliriz: Bir kimse ortak paylı bir malı satın alırsa o eşyanın görebileceği zarara katlanma yükümlülüğü, maldaki ortak özelliğine rağmen teslimle birlikte alıcıya geçer. Zaten siz Hanefîlere göre de geçersiz bir satım sözleşmesi sonucunda ortak paylı bir mala malik olunabilir. Ortak paylı mal, selem akdinde ana para ve sarf akdinde bedel olmaya elverişlidir. **[12/65]**

Biz Hanefiler bu konuda;

a) Raşid Halifeler (r.a.)'in icma'ına dayanırız. Bağış konusunun başlarında Ebû Bekir, Ömer, Osman (r.a.)'ın malın paylaştırılmış olmasını koşul koyduklarını belirtmiştik. Ali (r.a.) de şöyle demiştir: "Bir kimse mal paylaştırılmadıkça onun üçte birini veya dörtte birini bağışlayamaz. Bu câiz değildir."

b) Bu konuda aklî delil de şudur:

Yapılan bağışın tamamlanması için malın teslimi konusunda delil (nass) vardır. Bu bakımdan teslim koşulunun mümkün olduğu kadar her yönüyle tam olarak bulunması gerekir. Bu bakımdan namaz kılarken kıbleye yönelmenin koşul oluşuna benzer. Namazda kıbleye yönelmenin koşul oluşu âyetle (nassla) sabittir. Hatta bir

kimse kıbleye değil de Hatîm'e[109] yönelirse namazı câiz olmaz. Çünkü Ka'be'nin Hatîm kısmı bir yönüyle Kâbe'ye dahil iken bir yönüyle de dahil değildir. İşte *bir şey, bir yönüyle sabit iken başka bir yönüyle sabit değilse, mutlak olarak sabit olduğu söylenemez. Mutlak olarak sabit olmayan bir şeyin ise tam olarak sabit olduğu söylenemez.*

İşte malın, ortak paylı olmasına rağmen teslim alınması, bir yönüyle sabit iken bir yönüyle değildir. Çünkü malın teslim alınması, o mal üzerinde kullanımda bulunabilme imkan ve yetkisini kazanmaktan ibarettir. Bu da bir şeyin, onu teslim alan kişinin yetkisi altında bulunmasıdır. Ortak paylı mal bir yönüyle onun yetkisi ve kullanımında iken bir yönüyle de ortağının yetkisi ve kullanımı altındadır. Çünkü böyle bir malda bir pay bağışlandığında bağışa konu olan payın hangisi olduğu bu durumuyla belirlenemez. "İşte şurası onun, şurası da ötekinin" denemez.

c) Ayrıca malın paylaştırılması, teslim almanın tamamlayıcı unsurudur. Görmez misin şuf'a (ön alım) hakkı sahibi, şuf'aya konu olan malı satın alan kişinin taksimini de teslim almasını da engelleyemez. Yalnızca onun mal üzerindeki kullanımlarını iptal ettirme hakkına sahip olur. Çünkü alıcı, malı satın aldıktan sonra satıcıdan payının bölünmesini isteme hakkına sahiptir. Bu hak ise satın aldıktan sonra malı teslim aldığı anda doğar. Öyleyse malın paylaştırılması, teslim almayı tamamlayan bir unsurdur. Mal bölünmeden teslim tamamlanamaz. Ancak bu, paylaştırılması mümkün olan mallarla ilgilidir.

Paylaştırılması mümkün olmayan mallarda ise malın üzerinde hakimiyet kurma söz konusu olmaz. Çünkü paylaştırma, maldan yararlanmak için yapılır, burada ise mal paylaştırılırsa yok olacaktır. Bu yüzden bu tür mallarda paylaştırma, teslim almayı tamamlayan bir unsur değildir.

d) Ayrıca bağışta, mülkiyetin doğması için teslimin koşul oluşu, malın paylaştırılması işlemindeki şu gerekçe dolayısıyla kabul edilmiştir: "Bağış akdi, kendisine bağış yapılan kimse lehine bağış yapan üzerine malın ödeme borcunu doğurmamalıdır." Kendisine bağış yapılan kişi malı teslim almadan önce ona malik olsaydı malın kendisine teslim edilmesini isteme hakkına sahip olacağı gibi malın paylaştırılmasını isteme hakkına da sahip olacaktı. Bu durumda karşılıksız yapılan akit, bağışı yapan kişiye malı paylaştırma sorumluluğu yükleyecektir. Bu ise karşılıksız yapılan akitlerin yapısına aykırıdır. Paylaştırılması mümkün olmayan mallarda ise böyle bir durum söz konusu olmaz. Çünkü burada malın paylaştırılmasını istemek gibi bir hak bulunmamaktadır.

---

[109] **Hatîm:** Kabe'nin kuzey cephesinde Altınoluk'un akacağı, yarım dairelik duvarla çevrilmiş kısım. Bu duvara "Hatîm" veya "Hazre-i İsmâîl", bu duvarın çevrelediği alana ise "Hicr-i Kâbe" denir. Buranın İslâm'dan önceki dönemde Kâbe'ye dahil olduğu ancak yapılan bir tamir sırasında malzeme yetmediği için dışarıda bırakıldığı bilinmektedir. Bu yüzden tavaf yapılırken bu yarım duvarın dışından yapılır.

"Paylaştırılması mümkün olmayan mallarda -malın paylaştırılmasını isteme hakkı bulunmasa bile- malın yararından ortaklaşa yararlanma (muhâye'a) yoluna başvurmak mümkündür" denilecek olursa şu şekilde cevap verebiliriz; "Muhâye'a, yararın paylaştırılmasıdır. Bağış akdi ise malın yararı değil kendisi (ayn) üzerinde yapılır. Bu da bağış yapan kişinin bağışladığı malı ödeme borcunu yüklemez."

Ödemeyle ilgili söylediğimize şu gerekçe gösterilerek itiraz edilemez: "Bir kimse bağışladığı malı karşı tarafa teslim ettikten sonra telef ederse o malın değerini kendisine bağış yapan kişiye öder." Çünkü buradaki ödeme sorumluğu, karşılıksız olarak yapılan akitten değil malın telef edilmesinden doğmuştur.

Paylaştırma yükümlülüğü mülkiyet hakkına bağlı olarak doğsa da bu mülkiyet bağışın sonucudur. Bu, ödemenin bağışa bağlanmasına engel oluşturmaz. Görmez misin köle olan yakın bir akrabanın satın alınması olayında, onun özgür olmuş sayılması mülkiyete bağlı ise de, bizzat satın almak onu özgür kılmak anlamına gelir. Çünkü mülkiyet, bu satın alma sonucu doğmuştur.

İşte bağış bu yönüyle;

a. Satım sözleşmesinden ayrılır. Çünkü satım sözleşmesi ödemeye tâbi akitler arasında yer alır. Satımın, satılan malı paylaştırma yükümlülüğü getirmesi mümkündür. Ayrıca satımda mülkiyetin doğması için malın teslimi koşul olmadığı gibi teslimi tamamlayan unsurların bulunması da koşul değildir. [12/66]

b. Bağış, yine aynı nedenle vasiyetten de ayrılır. Vasiyetin mülkiyet doğurması için malın teslimi koşul olmadığı gibi bunu tamamlayan unsurlar da koşul değildir. Ayrıca vasiyet alacaklısı, mal sahibine karşı hem malın teslim edilmesini hem de –şayet ortak paylı ise- paylaştırılmasını isteme hakkına sahiptir.

c. Karz (ödünç) akdi ise bir yönüyle karşılıksız iken bir yönüyle ödemeye tâbi akitlerdendir. Ödünç alınan şey, dengi (misli) ile ödenir. Bu yüzden, ödünç vermede paylaştırma sorumluluğunun bulunması da uzak bir olasılık değildir. Yine karz (ödünç) akdinde teslim koşulunun bulunması hakkında bir delil (nass) olmadığı için, teslimin her yönüyle tam olarak bulunması dikkate alınmaz. Ödünç akdinin karşılıksız olarak yapılan akitlere benzemesi bakımından teslimi koşul koyduk. Ödemeye tâbi akitlere benzemesi yönüyle de paylaştırma koşul koyulamaz. İşte hakkında iki neden bulunan akitlerde bu tür bir açıklama yoluna gitmek doğru bir yaklaşımdır.

"İplik yumağı" ile ilgili hadiste geçen ifadeye gelince;

a) Resûlüllah (s.a.v.) bu ifadeyi, ganimet mallarının çalınmasını yasaklamada mübalağa için söylemiştir. Yani Peygamber (s.a.v.) şunu kasdetmiştir: "Benim bu yumak üzerindeki mülkiyetim kendi payım kadardır. Ganimet olan bu yumağın tamamını nasıl sana gönül hoşluğu ile verebilirim?" Görmez misin ganimet malları

paylaştırılmadan önce bu ganimete hak sahibi olan savaşçıların hiçbiri kendi payını bağışlayamaz. Çünkü kendisine hangi payın düşeceği belli değildir.

b) Diğer bir olasılık da bunun paylaştırılması mümkün olmayan mallar kapsamında değerlendirebilmesidir. Çünkü bu yumak koca bir orduya paylaştırılacak olursa hiç kimse yararlanabileceği kadar bir pay alamayacaktır.

Mescid-i Nebevî'nin yapıldığı arazi ile ilgili olan hadise gelince;

a) Vâkidî şu bilgileri vermektedir: "Burayı on iki dinara satın alan kişi Ebû Bekir (r.a.) idi."

b) Arazinin Peygamber (s.a.v.)'e bağışlanmış olduğu sabit olsa bile, şu husus olasılık dahilindedir: Esad b. Zürare (r.a.) kendi payını bağışlamış fakat teslim etmemiştir. Ardından diğer iki ortak da kendi paylarını bağışlamış ve hep birlikte söz konusu araziyi teslim etmişlerdir. Biz Hanefilere göre böyle bir bağışlama şekli zaten câizdir. Çünkü malın bağışlanmasına engel oluşturan, malın teslim alınması sırasında bulunan ortaklıktır, paydaşlıktır (şüyûdur). Akit sırasında bulunan şüyû değildir. Bir kimse malının tamamını bağışlayıp yarısını teslim etse bu câiz olmaz, ama yarısını bağışlayıp tamamını teslim etse câiz olur.

Ortaklardan birisi, bölünmesi mümkün olan maldaki payını kendi ortağına ortak paylı olarak bağışlarsa, bu bize göre câiz değildir.

İbn Ebâ Leylâ ise;

a) ﴿ فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾

"O vakit, belirlediğiniz mehrin yarısı onlarındır. Meğer ki kendileri vazgeçmiş olsunlar veya nikah bağı elinde olan kimse bunu bağışlasın." (el-Bakara 2/237) âyetine dayanarak bunun câiz olduğunu söylemiştir. Bu âyete göre, mehir olarak verilen şey para değil de mal ise boşama durumunda yarıya bölünmesi gerekir. Burada kadının mehir konusu malı tamamıyla kocasına bırakması mendup olduğu gibi kocanın mehir konusu malın tamamını ona teslim etmesi de menduptur. İşte böyle bir uygulama her birinin diğerine ortak paylı bir malı bağışlaması anlamına gelir.

b) Atâ'nın özgür kıldığı Ebu's-Sibâ'nın şöyle dediği nakledilmiştir:

"Abdullah b. Ömer (r.a.)'e beş yüz dirhem ödünç vermiştim. Daha sonra borcunu bir kese içinde ödedi. Açıp baktığımda ödenen paranın alacağımdan seksen dirhem fazla olduğunu gördüm. Ben, O'nun böyle davranarak beni sınamaya çalıştığını düşünüyordum. Sonra gelip kendine durumu haber verdim. O da bana "Söylediğin fazlalık senin olsun." dedi.

Bu, söz konusu fazlalıkta ortak payın ortağa bağışlanması anlamına gelir.

c) Ayrıca ortak paylı malın bağışlanmasına engel oluşturan şey, bağışlayan kişiye paylaştırma yükümlülüğü getirilmiş olmasıdır. Halbuki bağışın ortağa yapılması durumunda böyle bir şey söz konusu değildir.

Biz Hanefilerin bu konudaki delili ise şudur:

Paylaştırılması mümkün olan malların bağışlanması durumunda paylaştırmanın koşul oluşu, tıpkı teslimin koşul konulması gibidir: Teslim koşulu bakımından bağışın ortağa yapılması ile üçüncü kişilere yapılması eş değerde olduğu gibi paylaştırma koşulu bakımından da aynı durum geçerlidir. Çünkü bağışlanan mal teslim alınsa bile, bu teslim ortak paylı payda tamamlanmış kabul edilmez. İşte bu bakımdan ortağın kendisine yapılan bağışı teslim alması da tamamlanmış sayılmaz. Çünkü bağışın tamamlanabilmesi, bağış konusu malın teslim alınmasına bağlıdır. Bu malın diğer payı zaten bağış yapılana aittir. Bu bakımdan teslim konusu olamaz. İşte bir akdin tamamlanması için koşul konulan bir unsur ikinci aşamada ve bu akdin kapsamına giren konu üzerinde dikkate alınır. Akit kapsamında yer almayan bir konuda ise dikkate alınmaz. [12/67]

İbn Ebû Leylâ'nın delil olarak gösterdiği âyette geçen "afv" kelimesinin gerçek anlamı (bir hakkı vs.) "düşürmek"tir. Düşürmek (İskât) ise zimmet borçlarında (deynlerde) olur. Ayn'da yani eşyada olmaz. Ancak mehir olarak belirlenen şey ayn (eşya türü mal) ise biz Hanefilere göre eşlerden her birinin bunu bağışlaması menduptur. Ancak bunu usulüne uygun yapmak gerekir. Bu da şöyle olur: Eşlerden her biri mal paylaşıldıktan sonra diğerine kendi payını bağışlar. Âyette, bu şekilde anlaşılmasını engelleyen bir durum yoktur.

Abdullah b. Ömer (r.a.) ile ilgili olayın yorumu da aynıdır. Buna göre bir kimse alacağını tahsil ettikten sonra, tahsil ettiği miktarın alacağından çok olduğunu görürse bu fazlalığı ayırıp sahibine geri vermek üzere getirir. Olasılıkla Ebu's-Sibâ' da böyle yapmış, fakat İbn Ömer (r.a.) bunu ona bağışlamıştır. Böyle bir uygulama da bize göre câizdir.

Bir kimse evini iki kişiye bağışlayıp onlara teslim ederse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu bağış câiz olmaz. Ama Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre geçerlidir.

Bir şeyin iki kimseye bağışlanması

Çünkü onlara göre burada gerek akit gerekse teslim, paylaştırılmış bir malla ilgilidir. Çünkü evin tamamı üzerinde meydana gelmiştir. Dolayısıyla bağışın bir tek kişiye yapılması gibi câizdir. Malın ortak paylı oluşu ayrı ayrı maliklerin bulunması dolayısıyladır. Burada mülkiyet, bağış akdinin bir sonucu olarak doğmuştur. Herhangi bir şeyin sonucu ise olayın ardından gerçekleşir. İşte burada, kendilerine bağış yapılan iki kişinin bağış dolayısıyla elde ettikleri mülkün ortak paylı oluşu, akit sırasında yoktu. Sonradan ortaklığın meydana gelmesinin bir etkisi olmaz. Bu, bağış yapan kimsenin bağışın yarısından vazgeçmesine benzer.

Ortak paylı malı bağışlamanın geçersiz oluşu daha önce de dediğimiz gibi "Bağışı yapan kişiye paylaştırma ile ilgili sorumlulukları yüklememe" gerekçesine dayanır. Burada böyle bir şey söz konusu değildir. Çünkü bağış konusu malın tamamı bağışı yapan kişinin mülkiyetinden çıkmıştır. Artık bu noktadan sonra

paylaştırma ile ilgili yükümlülükler, mülkiyetlerinin farklılığı nedeniyle kendilerine bağış yapan kişilere ait olacaktır.

Ayrıca bir malın paylı oluşu bağış akdine göre "rehin verme" işlemlerinde daha etkilidir. Hatta paylaştırılması mümkün olmayan ortak paylı malın bağışlanması câiz iken böyle bir malın rehin verilmesi câiz değildir. Böyle olduğu halde bir kimsenin iki alacaklısına bir rehin vermesi câiz olduğuna göre iki kişiye bağış yapılabilmesi öncelikle câiz olmalıdır. Nitekim Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre mal ortak paylı ise kiraya verilmesi câiz olmadığı halde, bir kimsenin evini iki kişiye kiralaması câizdir. Bağış akdi de bunun gibidir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise konuyla ilgili olarak şunları söylemektedir: Burada kendilerine bağış yapılan kimselerin teslim alması, ortak paylı olan bir bölüme denk düşmüştür. Bu, paylaştırılması mümkün olan malların bağışlanmasının bir sonucu (hükmü) olarak karşı taraf için bir mülkiyet doğmasını gerektirmez. Nitekim bu kişi malının yarısını birine diğer yarısını da bir başkasına ayrı akitlerle bağışlayacak olursa hüküm yine budur. Bu malın ortak (şayi) paylı olmasının etkisi, teslimin gerçekleşmemesinde görülür. Söz konusu bu durum burada bulunmaktadır. Bu bakımdan kendilerine bağış yapılan kişilerde her biri kendisine bağışlanan payı teslim alsa da malda ortak pay bulunduğu için teslim alma işlemi tamamlanmaz.

Bu görüşün delili şudur; Yapılan bağışın geçerliliğine engel oluşturan unsur, bağış akdi sonucunda doğan mülk üzerinde ortak payın bulunmasıdır. Fakat bir kimse bir başkasına malının yarısını sonra da diğer yarısını bağışlayıp tamamını birlikte teslim edecek olursa yapılan bağış geçerlidir. Çünkü burada, bağış akdi sonucunda doğan mülk üzerine ortak pay bulunmadığı için akdin geçerliliğini engelleyecek bir unsur bulunmamaktadır.

Yine iki kişi ortaklaşa sahip oldukları malı, mal henüz kendilerinde iken ortak paylı olsa da birisine bağış yapabilirler. Çünkü burada bağış akdi sonucunda doğan yeni mülkiyet ortak paylı değildir.

Ortaklardan birisi kendi payını Zeyd'e bağışlarken diğeri Amr'a bağışlasa, böyle bir bağış şekli câiz olmaz. Çünkü burada bağış akdi sonunda doğan mülkiyetler ortak paylıdır. İşte bağışın geçerli olmasını engelleyen aynı özellik bağışın iki kişiye yapılması durumunda da vardır.

Payın ortak olup olmaması konusunda göz önünde bulundurulması gereken, bağışı yapan kimse değil bağış yapılan kimsenin durumudur. Şuf'a hakkıyla ilgili şu durum da buna delildir: İki kişi birlikte birisinden bir ev satın aldıkları taktirde şuf'a (ön alım) hakkı sahibi bu alıcılardan sadece birisinin payını şuf'a hakkına dayanarak alamaz. Çünkü yeni maliklerin mülkiyetleri farklıdır. Bu da göstermektedir ki önemli olan mülkiyeti nakleden kişinin tarafı değil, söz konusu malı mülk edinen, onun üzerine mülkiyet kuran kişinin tarafıdır. [12/68]

Bu tür bir işlemin câiz görülmesi için "bağışı yapan kişinin paylaştırma ile ilgili sorumluluğunun bulunmadığı" gerekçesi ileri sürülemez. Çünkü iki kişi ortaklaşa sahip oldukları bir malı, "birinin payı kendisine bağış yapılanlardan belirli birine ait olmak, diğerinin payı da diğerine ait bulunmak" koşuluyla iki kişiye bağışlayacak olsalar, söz konusu bağışta paylaştırma sorumluluğu bulunmadığı halde bağış işlemi geçerli olmaz.

Ele aldığımız konu "rehin akdi"ne benzemez. Çünkü rehinde malın rehnedilmesine engel oluşturan unsur, rehin konusu malın ortak paylı oluşudur. Rehin akdinin gereği rehne konu olan malın alıkonmasıdır. Halbuki ortak paylı maldaki payın rehin alan elinde alıkonulması mümkün olmaz. Malın, iki kişiye rehin olarak verilmesi durumunda, malın alıkonulması konusunda ortaklık, paydaşlık (şüyu) söz konusu olmaz. Çünkü bu durumda rehin alan kişilerin her biri için malın tamamını alıkoyma hakkı doğar. Borçlu olan kişi, alacaklılardan birisine ödeme yapsa bile diğerine olan borcunu ödemediği sürece rehin konusu maldan hiçbir şeyin geri verilmesini dahi isteyemez. Malın hapsi konusunda bir rekabetin bulunması söz konusu olamaz. Çünkü bir kimsenin bütünüyle birine olan borcu yüzünden hapsedilmesi, aynı kişinin bir başkasına olan borcu nedeniyle hapsedilmesine engel oluşturmaz. Malda da aynı durum söz konusudur.

Bağış akdinin gereği ise mülkiyetin doğmasıdır. Ancak malın ortak, paydaşlı olması durumunda bu mülkiyetin kendilerine bağış yapılan kişiler için tam olarak sabit olduğu söylenemez. Bu da her birinin ortak paylı bir mala sahip olduğunu gösterir.

Ele aldığımız konu kira akdinden de farklıdır. Normalde kira akdinin geçerli olmasını engelleyen unsur, akdin kapsamında yer alan malın ortak paylı bölümünü kullanma, onun yararından yararlanma imkanının bulunmamasıdır. Ancak bu durum, evin iki kişiye kiralanması durumunda söz konusu değildir. Diğer bir olasılığa göre kira akdinin geçerliliğini engelleyen unsur, yararların taksimi "(mühâye'a) türü bir paylaşımın sonucu olarak kira konusu malın, kira süresi içinde mal sahibinin eline dönmesidir. Fakat bir malın iki kişiye kiralanması durumunda böyle bir şey de söz konusu değildir. İşte bu yüzden bağıştan farklı olarak ortaklardan birisi kendi payını ortağına kiralayabilir.

Muhammed (rh.a.), "*el-Asl*" adlı kitabında şöyle demektedir: "Sadaka ile ilgili hükümler bunun gibidir."

Bu ifade şunu göstermektedir: "Bir kimse bölünmesi mümkün olan bir malını iki kişiye sadaka olarak verirse Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu da bağış akdi gibi geçerli olmaz."

***"el-Câmiu's-Sağîr"* adlı eserinde ise şu bilgiyi vermektedir: "Bir kimsenin iki yoksula on dirhem sadaka vermesi câizdir."**

Hâkim eş-Şehîd (rh.a.) şöyle demektedir: "Muhammed (rh.a.), "Sadaka ile ilgili hükümler de bunun gibidir." derken zenginleri kastetmiş olabilir." Dolayısıyla bu işlem sadaka olarak değil, bağış olarak değerlendirilecektir. Çünkü fakirlere bir şey bağışlanması sadaka iken, zenginlere verilen sadaka bir bağıştır.

Hâkim meseleyi böyle yorumlasa da burada konuyla ilgili iki ayrı rivâyetin bulunduğu daha açıktır.

"*el-Asl*" adlı kitaptaki hükmün delili şudur: Sadaka bağış gibi teslim alma ile tamam olup bağlayıcı duruma gelir. Fakat iki kişiye sadaka verilmesi durumunda bunlardan her birinin teslim aldığı mal, ortak (şayi) paylı olduğu için bu sadaka işlemi bağış akdindeki gibi tamamlanamayacaktır.

Diğer rivayetin delili ise şudur: Sadakayı veren kişi malını sadece Allah için elinden çıkarmaktadır. Fakir ise bu mala sadakayı veren kişi sayesinde değil, onun sadaka işlemi tamamlanıp bittikten sonra Allah tarafından kendi geçimine yeterli olması için malik olmaktadır. İki kişiye sadaka verildiğinde paydaşlık (şüyû) özelliği gerçekleşmemektedir. Çünkü sadakada bağışın aksine, malının tamamını sadece Allah (c.c) için elinden çıkarmıştır. Görmez misin sadaka verme şeklindeki her kullanımda harcamanın kimlere yapılacağının bilinmemesi sadakanın geçerliliğini engellemez. Hatta bir kimsenin malının üçte birini sadaka olarak yoksullara vasiyet etmesi câiz iken, sayısı belli olmayan bir zenginler topluluğuna vasiyet etmesi câiz değildir. Yine bir kimse belli bir eşyasını (ayn) yoksullara veya belli bir kişiye ve yarısını da başka birisine vasiyet ederse yoksullar için bir pay ayrılır. Çünkü sadaka Allah içindir yoksullar için değil.

[12/69] **Bir kimse evini üçte ikisi birine, üçte biri de diğerine olacak şekilde iki kişiye bağışlar ve bunlar da evi teslim alırlarsa, bu bağış Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre câiz değildir. Ancak Muhammed (rh.a.) bu işlemin geçerli olacağı görüşündedir.**

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin kabul ettiği prensip açısından bu hüküm bir çelişki oluşturmaz. Çünkü O'na göre kime ne kadar pay verileceği açıklanmadan mutlak olarak iki kişiye bir malın bağışlanması câiz olmadığına göre, böyle ayrıntılı bir açıklama yapılması durumunda öncelikle câiz olmayacaktır.

Fakat bu noktadaki asıl görüş ayrılığı Muhammed ile Ebû Yusuf (rh.a.) arasındadır. Şöyle ki; İbn Semâa'nın "*en-Nevâdir*" adlı kitabında belirttiğine göre bağışı yapan kişi "yarısı birisine yarısı da diğerine olacak şekilde" diye bir açıklama yapmışsa, bu bağış Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre câizdir.

Ebû Yusuf (rh.a.) konuyla ilgili olarak şunları söylemektedir: Eğer yapılan detaylı açıklama durumu, toplu (icmâlî) olarak bırakılan duruma aykırı değilse, ayrıntılı açıklama geçersizdir, dikkate alınmaz. Ama ayrıntılı açıklama, icmali olarak (topluca) bırakılan duruma aykırı ise, bu durumda detayla ilgili bilgileri de veren ayrıntılı açıklamanın dikkate alınması gerekir. Çünkü akıl sahibi bir insanın sözleri,

sırf bir söz oldugu için değil bir anlam ifade ettiği için dikkate alınır. Herhangi bir anlamı ve yararı yoksa dikkate alınmaz. Bağış yapan, açıkça malın bağış yapılanlar arasında yarı yarıya olduğunu, bu açıklama, bağışın herhangi bir açıklama yapılmaksızın yapılmış olması durumu ile çelişki arz etmez. Çünkü akit detaya inilmeksizin icmâli olarak (topluca) yapıldığı zaman akdin gereği olarak taraflar zaten bağış konusu mala yarı yarıya malik olacaklardır. Bu yüzden detaylı açıklama dikkate alınmaz. Bağış yapan kimse, bağış yaptığı iki kimsenin paylarını farklı yaparsa bu durumda detaylı olarak yapılan açıklama icmâli duruma aykırıdır. Dolayısıyla detaylı açıklamanın dikkate alınması gerekir. Bu dikkate alındığında ise bağış akdi bölünmüş olur. Dolayısıyla evini bağışlayan kişi karşısındaki kişilerin her birine ayrı olarak ortak (şayi) paylı bir bölüm için icapta bulunmuş gibi olur.

Ebû Yusuf (rh.a.) bu görüşe, söz konusu durumu "rehin akdine" kıyas yaparak ulaşmıştır. Nitekim bir kimsenin ayrıntılı açıklama yapmaksızın mutlak olarak iki kişiye rehin vermesi câiz iken detaylı açıklama yaparak rehin vermesi câiz değildir. Çünkü ayrıntılı açıklama yapılması durumunda tarafların her biri ile ayrı akitler yapılmış olacaktır. Ancak rehin verme durumunda tarafların paylarını farklı kılmak ile eşit yapmak arasında bir fark yoktur. Çünkü her iki şekilde de detaylı açıklama yapma durumu detaya inmeksizin icmâli olarak bırakma durumuna aykırıdır. Çünkü rehin akdi detaya inmeden yapılırsa alacaklıların her ikisi için de malın tamamını hapsetme hakkı doğarken ayrıntılı açıklama yapılırsa bu hak doğmayacaktır.

Muhammed (rh.a.)'in konuyla ilgili görüşü ise şu şekildedir: Burada akit ve teslim bir anda yapıldığı için, paylar arasında farklılık olsa bile bu, detaya inilmeden mutlak olarak yapılan veya tarafların eşit olduğu açıklanarak yapılan bağış gibi câizdir. Bunun iki nedeni vardır:

a) Bağış akdinin mutlak olarak yapılması ayrıntılı açıklamada bulunarak bağış yapmak gibi değerlendirilir. Buna göre bir kimse iki kişiye paylaştırılması mümkün olmayan belli bir eşyasını bağışlar ve bunlardan sadece birisi bu bağışı kabul ederse, söz konusu bağış tıpkı her biri ile ayrı akitler yapılmasında olduğu gibi câiz olmaz.

b) Mülkiyeti devretme niteliği taşıyan akitlerde akit mutlak olarak ve toptan yapılırsa ayrıntılı açıklama durumunda akitte bölünme meydana gelmiş olmaz. Örneğin satım sözleşmesinde bir kimse birisine yirmi dirhem karşılığı iki elbise satsa fakat alıcı, akdi elbiselerin sadece birisi için kabul etse bu sözleşme geçerli olmayacaktır. Eğer alıcı, bu akdi elbiselerin ikisi için de kabul etmesine rağmen sadece birisinin bedelini ödese, bedelini ödediği elbiseyi teslim alma hakkı yoktur. Bu hükümler, satıcı ayrıntılı açıklama yaparak malların her birinin bedelini belirtse bile yine böyledir. Bu da gösteriyor ki ayrıntılı açıklama durumunda akit bölünmüş olmaz. Paydaşlık (Şuyû) da bu itibarladır. Akdin ortak (şayi) olması ise akdin

bölünmesi ile değil ayrıntılı açıklama ile olur. Burada ortaklık (şüyû) özelliği, bağış konusu mal kendilerine bağış yapılan kişilerin mülkiyetine geçtikten sonra meydana gelmiştir. Bu ise yapılan bağışın geçersiz olmasında etkili olacak bir engel değildir.

Rehin akdinde ise, rehin olarak verilen malın rehne konu olmasını engelleyen şey, malda ortaklık (şüyû) özelliğinin bulunmasıdır. Bu şüyû özelliği de akit bir defada yapılmış olsa bile ayrıntılı açıklama durumunda meydana gelecektir. Nitekim bir kimse birisine olan iki ayrı borcuna karşılık olarak yarısı borçlardan birisine diğer yarısı öbür borcuna sayılacak şekilde belli bir eşyasını bağışlayacak olsa bu câiz olmaz. İşte daha önce de açıkladığımız gibi tek bir akitle bağış yapılması durumunda, bağış payları farklı olsa bile akdin gereği olan "kazanılmış mülkiyet" üzerinde şuyu'un bulunması akdin geçerli olmasını engellemez.

Ortaklardan birisi evdeki payını üçüncü bir kişiye bağışlarsa, bu geçerli olmaz.

[12/70]

İki ortaktan birinin kendi şayi payını üçüncü sahsa bağışlaması

Çünkü burada bağış akdi ve teslim ortak (şayi) pay bulunan bir bölüm için söz konusudur. Burada ilk bakışta şöyle bir problem görülmektedir: "Bu bağış dolayısıyla bağış yapan kişi paylaştırma ile ilgili sorumlulukları yüklenmez. Bağış alacaklısı diğer ortağa karşı bu hakka sahip olur. (Şu durumda bu bağışın geçerli olması gerekirdi)." Bu problemi şu şekilde çözebiliriz: Bağış akdinin geçerli olmasını engelleyen tek engel "bağış yapan üzerine malı paylaştırma sorumluluğu yüklenmemesi" gerekçesi değildir. Nitekim ortağa bağış yapılması câizdir. Bağışın geçerli olmasını engelleyen asıl gerekçe "paylaştırılması mümkün olan mallarda şüyû özelliğinin bulunması durumunda teslimin tamamlanmasıdır."

Bir kimse altı yüz dirhemi birisine, dört yüz dirhemi de birisine olmak üzere iki kişiye bin dirhem bağışlarsa bu Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre câiz değildir. Ama Muhammed (rh.a.)'e göre câizdir.

Bu hüküm yukarıda detaylı açıklama yapılarak bağışlanan eve verilen hükümle aynıdır.

Bir kimse, başkasında olan bir dinarlık alacağını üçüncü bir kişiye bağışlasa ve onu borçludan teslim almasını emretse bu istihsanen câiz olur.

Züfer'in kabul ettiği kıyas deliline göre ise câiz değildir.

Çünkü (başkasının zimmetindeki) alacak, mal değildir. Nitekim bir kimse birisinde alacağı bulunduğu halde "benim hiç malım yok" diye yemin etse, yeminini bozmuş olmaz. Bağış akdi ise bir "mal"ın mülkiyetini karşı tarafa geçirmek amacıyla konulmuştur. Bu bakımdan bağış akdinin mal sayılmayan bir şey üzerinde yapılması sonuçta varacağı nokta dolayısıyla geçerli olamaz. Nitekim bir Müslüman bir Müslüman'a içki bağışlasa, içki sonuçta sirkeye dönüşse bile bu

işlem şarabın sonuçta sirkeye dönüşmesi dikkate alınarak geçerli olmaz. Bunun bir delili de şudur: Bir kimsenin birisindeki alacağını borçlu olduğu kişiye değil de bir başkasına satması câiz olmaz. Çünkü satım sözleşmesi mülkiyeti nakleden akitlerdendir. İşte bağış akdi de bunun gibidir. Hatta satım sözleşmesinden daha önceliklidir. Çünkü bağış akdi, ancak bağış konusu malın teslimi ile tamamlanır. Halbuki başka birisinin zimmetinde bulunan borcun teslim alınması düşünülemez. Teslim aldıktan sonra geçerli saymak mümkün olmaz. Çünkü bağış akdinin tamamlanması akdin üzerinde yapılabileceği malın teslim alınmasına bağlıdır. İşte teslim alınan bu malın belli bir eşya (ayn) olması gerekir. Ayn ise deynden (zimmet borcundan) farklıdır.

İstihsan ile varılan hükmün deliline gelince; burada bağışı yapan kişi, bağışta bulunduğu kişiyi alacağını teslim alma konusunda kendi yerine geçirmiştir. Bu bakımdan söz konusu alacağı kendisine bağış yapılan kişinin alması bağış yapan kişinin teslim alması gibi değerlendirilir. Nitekim bağışı yapan kişi alacağını bizzat tahsil ettikten sonra söz konusu kişiye bağışlayıp teslim etseydi, bu câiz olurdu. İşte alacaklı olan kişi, bir başkasına bu alacağı önce asıl alacaklı adına tahsil edip sonra da kendi mülkiyetine geçirmesi doğrultusunda emir verebilir. Çünkü daha önce (ortaklık) şüyû özelliği ile ilgili olarak yaptığımız açıklamalar da göstermektedir. Bağış akdinde önemli olup dikkate alınan zaman dilimi, bağış konusu malın teslim alındığı andır. Çünkü mülkiyet o anda doğmaktadır. İşte bu alacak teslim alındığında artık "mal" hükmünde olur. Dolayısıyla bu mal üzerinde diğer kullanımlar câiz olduğu gibi mülkiyeti nakletmek de mümkündür. Bağış akdi de bu kullanımlardandır. Her ne kadar burada teslim alınan şey gerçekte deyn (zimmet borcu) olmasa da hüküm bakımından deyn gibi değerlendirilir. Nitekim sarf ve selem[110] akitlerinde, akit konusu şeyin bir başka şeyle değiştirilmesi haram olmasına rağmen, söz konusu şeyin teslim alınması câizdir.

Ayrıca satım sözleşmesi ile bağış akdi birbirine her yönden benzemez. Çünkü satım sözleşmesinde mal teslim edilmese bile doğrudan akitle mülkiyet karşı tarafa geçer. Dolayısıyla burada akit anı dikkate alınır. Satılan şey belli bir eşya değilse satım sözleşmesi geçerli olmaz. Üstelik zimmette bulunan borcun akit ile devri (temliki) mümkündür. Nitekim bir kimse birisinde bulunan alacağını yine o kişiye bir bedel karşılığı satabilir, bu câizdir. Yine bu alacağını, borçlu kişiye bağışlaması

[110] **Sarf akdi**; Nakdi nakde, yani külçe ya da para halindeki altın veya gümüşü, yine altın ya da gümüş karşılığında satmaktır. Buna "akçe (para) bozma" denir. **Selem akdi**; Para peşin, mal veresiye olarak yapılan akittir. Veresiyeyi peşine yani peşin para veya peşin olarak verilen başka bir mal ile veresiye bir mal satmaktır. "Var olmayan şey satılmaz" genel kuralından istisnadır. Peygamberimiz tarafından halka kolaylık olsun diye câiz görülmüştür. Peşin para veya mal veren müşteriye "sâhibü's-selem " veya "rabbü's-selem", veresiye mal verecek olan satıcıya "müslemün ileyh", bu yolla satın alınan mala "müslemün fîh", peşin verilen mal veya paraya da "re's-i mâli's-selem" denir. Seleme "selef" de denir.

da mümkündür. Bunlar da göstermektedir ki; zimmette bulunan alacak mal hükmündedir ve mülkiyetinin devredilmesi mümkündür. Zaten alacak tahsil edilmese bile zekatının verilmesinin gerekli olması da bu yüzdendir. Mülkiyeti devreden akitlerin, bu akde konu olması mümkün olan bir mal üzerinde yapılması gerekir. Zaten size göre bu çeşit akitler, teslimden önce de bağlayıcı olur, böylece bağış akdi ancak bağışlanan malın teslimi ile tamam olur.

Rehin bırakılan malın bağışlanması

Bir kimse kölesini birisine rehin olarak verip teslim ettikten sonra bu köleyi kendi küçük çocuğuna bağışlarsa bu bağış geçerli olmaz.

Çünkü köle kendi elinde bulunmamaktadır. Burada rehin akdi dolayısıyla köleyi elinde tutma hakkı rehin alan kişiye aittir. Baba ise kendi elinde bulunmayan bir şeyi çocuğu için teslim almış sayılamaz. Ayrıca bu câiz olsa, rehin alan kişinin hakkı ortadan kalkmış olur. Halbuki rehin alan kişi bu hakkı rehin akdi nedeniyle kazandığı için, rehin veren kişi bunu ortadan kaldıramaz.

[12/71]

Aynı şekilde bir kimse, birisi tarafından gaspedilen kölesini çocuğuna bağışlarsa yine hüküm böyledir. Çünkü köle, ne gerçekte ne de hükmen malı gaspedilen kişinin elinde bulunmaktadır. Çünkü burada ödeme yükümlülüğü olan ve doğabilecek zararları yüklenen, köleyi gaspeden kişidir. Onun ödeme yükümlüsü olmasının nedeni ise mal sahibinin zilyetliğine son vermesidir. Ancak (emanet) vedia akdi bundan farklıdır. Nitekim bir kimse emanet olarak bıraktığı malı çocuğuna bağışlayabilir. Çünkü emanet alan kişinin söz konusu malı elinde bulundurması, bu malın emanet veren kişinin elinde bulunması gibi değerlendirilir. Bu yüzden çocuğu adına bağış konusu malı teslim alması mümkündür.

Şöyle bir itiraz söz konusu olabilir: "Siz, emanet konusu malın, emanet alan kişiye bağışlanmasının câiz olduğu görüşündesiniz. Emanet alan kişinin eli, emanet bırakan kişinin eli gibi değerlendirilmiş olsaydı, bağış konusu malı kendisi adına teslim alamaması gerekirdi."

Bu itiraza şu şekilde cevap verebiliriz: "Burada gerçek anlamda malın zilyetliği emanet alana aittir. Bu gerçek anlam dikkate alındığında emanet alan kişi söz konusu malı kendi adına teslim alacaktır. Fakat daha sonra emanet alan kişi emanet bırakılan için çalışarak söz konusu malı koruma görevini devam ettirdiği sürece kendi eli, emanet bırakan kişinin eli yerine geçmiştir. Bu bağış akdi ile söz konusu malın mülkiyeti nakledilenden öncedir. Fakat mülkiyet nakledildikten sonra emanet alan kişi kendisi için çalışacaktır."

Bir kimse kölesini geçersiz (fasit) bir satım sözleşmesi sonucunda satıp teslim etse veya alıcının muhayyer olması koşulu ile sattıktan sonra küçük çocuğuna bağışlasa, bu işlem geçerli olmaz.

Çünkü bu kullanımlar sonucunda köle artık onun mülkiyetinden çıkmıştır. Bu durumda sahip olmadığı bir malı bağışlamış olacaktır. Ayrıca ödeme

yükümlülüğünün başkasında bulunması nedeniyle köle üzerindeki zilyetlik gerçek anlamda ve hükmî olarak başkasına aittir.

Mükâtep kölenin yaptığı bağışın hükmü

Efendisi ile özgürlük sözleşmesi yapmış (mükâtep) bir kölenin bağış yapması tıpkı köle özgür kılması olayında olduğu gibi câiz değildir.

Çünkü bağış, sırf teberrû niteliğinde bir tasarruftur. Efendi onaylasa bile hüküm budur. Çünkü efendi, yalnızca gerçekleştirme yetkisi bulunduğu bir tasarrufu onaylayabilir. Ama kölesine ait olan kazanç üzerinde böyle bir yetkiye sahip değildir.

Bir kimse, koyununun sırtındaki yünü veya memesindeki sütü birisine bağışlasa bu câiz olmaz.

Çünkü gerek süt gerekse yün hayvana bitişik olduğu sürece kendi başına bir mal niteliğinde sayılmaz. Bunlar ancak hayvanın niteliğidir. Mülkiyeti devreden akitler ise doğrudan mallar üzerinde yapılır. Bu bakımdan hayvanın sırtındaki yün gibi doğrudan akde konu olmayan bir mal üzerinde yapılıyorsa akit tamamlanamaz.

Fakat bir kimse bağış yaptığı kişiye koyunun yününü kırkmasını veya sütünü sağmasını ardından bunları almasını emrederse, bunun istihsan deliline göre câiz olduğunu söyleyebiliriz.

İstihsana dayalı bu hükmün iki gerekçesi vardır:

a) Koyunun sırtındaki yün veya memesindeki süt, mülkiyeti devreden akitlere konu olabilir. Nitekim bunların vasiyet edilmesinin ve bunlar üzerine sulh akdi yapmanın Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre câiz oluşu, söylediğimiz hükme delil oluşturur. Bağış akdinin de teslim alma ile birlikte tamamlanıp bağlayıcı duruma geldiği bilinmektedir. Bağış yapılan kişi koyunu kırktıktan ve yün değer taşıyan bir mal durumuna geldikten sonra onu teslim alınca bağış gerçekleşmiş olur. Bu durum "zimmet borcu (deyn)" ile ilgili olarak yaptığımız açıklamalara benzer.

b) Burada yapılan bağışın geçerlilik kazanmasına engel oluşturan unsur; ayırma imkanı bulunduğu halde bağışlanan şeyin, bağışlanmayan ve hâlâ bağışı yapan kişinin mülkiyetinde bulunan mala bitişik olmasıdır. Bu bakımdan burada bağışlanan mal, ortak (şayi) paylı mal gibi değerlendirilir. Daha önce de açıkladığımız gibi şayi paylı bir mal bağışlandıktan sonra taksim edilir ve teslim edilirse, bağış geçerli olur. Buradaki durum da buna benzemektedir.

Ağaçtaki meyvenin ve ekinin bağışlanmasıyla ilgili hükümler de aynı şekilde kıyas ve istihsan delillerine göre farklılık arz eder.

İzinli kölenin bağış yapması câiz değildir.

Çünkü izinli köle, ticaret yapma noktasında kısıtlı değildir. Halbuki bağış niteliği taşıyan kullanımlarda izinli köle üzerindeki kısıtlılık durumu devam etmektedir.

Ancak kölenin hiçbir borcu olmaz da efendisi yapılan bağışa izin verirse bağış geçerlilik kazanır.

Çünkü bu kölenin elde ettiği kazanç tamamıyla efendinin hakkıdır. Bu şekilde kazanılan malı bizzat kendisi bağışlayabileceği gibi yapılan bağışa izin vererek geçerlilik kazanmasını da sağlayabilir.

Ama köle borçlu ise, efendi ve alacaklıları izin verse bile yaptığı bağış geçerli olmaz.

Çünkü alacaklıların hakları, yapılan bağışa izin verseler bile düşmez. Bu bakımdan söz konusu iznin herhangi bir etkisi olmaz. Efendi de burada bizzat bağışı yapma yetkisine sahip olmadığı gibi verdiği izin de uygulama alanına girmez.

Bir kimse "Hurma ağaçlarımdan bu yıl elde edeceğim ürünü bağışladım." diyerek bağış yapsa bu geçerli olmaz.

Çünkü bu ürün şu anda yoktur. Olmayan bir şey ise akde konu olacak bir şey değildir. (Akdi, ona elverişli olmayan bir şeye bağlamak ise herhangi bir şey ifade
[12/72] etmez).[111]

Şöyle bir itiraz söz konusu olabilir: "Durum sizin belirttiğiniz gibi değildir. Çünkü hurma ağaçlarından bu yıl elde edilecek ürünün vasiyet edilmesi câizdir."

Bu itiraza şu cevabı verebiliriz: "Vasiyet, mal üzerindeki mülkiyeti devreden bir akit değildir. Vasiyet, vasiyeti yapan kişiye halef olunması için meşru kılınmış bir uygulamadır. Mülkiyet ise bu uygulamanın bir ürünüdür. Bu yüzden vasiyet edilen mal üzerinde mülkiyet hakkına sahip olunması, o malı teslim almaya bağlı değildir. Halbuki incelemekte olduğumuz olayda mülkiyeti devreden bir akit meydana gelmiştir. Bu bakımdan akdin muteber olması için, sahip olunan bir şey üzerinde yapılması zorunludur. Bir şey varlık sahasına gelmeden onun üzerinde mülkiyet söz konusu olmaz. İşte bu yönüyle mesele yün ve sütten ayrılır. Çünkü bunlar hayvana bitişik olsalar bile hem vardır. Hem de mülkiyet altında bulunmaktadır. Bunların satılmamasının nedeni; teslim durumunda alıcı ile satıcı arasında çıkması olası bir anlaşmazlıktır. Bu durum bağış akdinde bulunmamaktadır.

Ayrıca koyunun kırkılması, sütün sağılması ve bunların teslim alınması kendisine bağış yapılan kişinin kudreti dahilindedir. Bu bakımdan bağışı yapan kişinin yerine geçtiğini fakat daha sonra kendisi adına bunları teslim aldığını kabul etmek mümkündür. Ancak ürünlerde icapta bulunma yetkisi söz konusu değildir.

Bir kimsenin gebe olan cariyesinin karnındaki çocuğu veya hayvanının karnındaki yavruyu bağışlaması geçersizdir.

---

[111] Tercümeye esas alınan matbu nüsha yazma ile karşılaştırıldığında 72. sayfanın yarı yerinden itibaren 73 sayfa ile karıştığı görülmektedir. Tercümemizde yazma nüshadaki tertip esas alınarak önce matbu nüshanın 73. sayfası sonra 72. sayfası tercüme edilmiştir.

Bazı Hanefi âlimleri (rh.a.) "eğer bağışı yapan kişi doğumdan sonra bunların teslim alınması için izin verdikten sonra kendisine bağış yapılan kişi söz konusu bağışı teslim alırsa, yün ve süt gibi bunun istihsan deliline göre câiz olması gerekir." demişlerdir. Ancak doğru olan böyle bir bağışın geçerli olmamasıdır. Çünkü ana karnında bulunan çocuk veya yavru asla bir mal olmadığı gibi gerçekten var olup olmayacakları da belli değildir. Ayrıca bunların ana karnından çıkarılması, kendisine bağış yapılan kişinin yapabileceği bir görev değildir. Dolayısıyla bu konuda bağışı yapan kişinin yerine geçtiği söylenemez. Halbuki koyunun yününü kırkmak ve sütünü sağmak bundan farklıdır.

Bu ayırımın gerekçesi şudur. Kendisine bağış yapılan kişinin kudreti dahilinde olmayan hususlarda, yapılan bağış akdini geçerli kabul edecek olursak söz konusu bağışı riske sokmuş oluruz. Bu ise câiz değildir. Ama kendisine bağış yapılan kişinin yapabileceği bir durum söz konusu ise, burada bağış riske sokulmuş olmayacak sadece bu bağış üzerinde mülkiyetin doğması, malı teslim alma anına kadar ertelenecektir. Bu ise câizdir.

Cariyenin karnındaki çocuğun bağıştan istisna edilmesi

Bir kimse cariyesinin karnındaki çocuğu özgür kıldıktan sonra bu cariyeyi birisine bağışlayıp teslim ederse, bağış anne hakkında geçerli olur. Eğer cariyeyi satarsa, bu satım geçerli olmaz.

Çünkü cariyesini satıp onun karnında bulunan çocuğu yapılan satım sözleşmesinin dışında tutarsa (istisna) bu sözleşme geçerli olmaz. Ama cariyesini bağışlayıp onun karnındaki çocuğu bu bağış akdinin dışında tutarsa, söz konusu bağış hem anne hem de çocuk hakkında geçerli olur. Çocuğu dışarıda tutan açıklama hükümsüzdür.

Ana karnındaki çocuğun (veya yavrunun) yapılan akdin dışında tutulması meselesini üç grupta incelemek mümkündür:

a) Satım, kira ve rehin sözleşmelerinde istisna, yapılmakta olan kullanımı geçersiz kılar.

Çünkü bu akitlerin gereği olarak çocuk veya yavru da akdin kapsamına girer. İşte bu tür akitlerde, akdin gereği olan bir unsuru akit kapsamının dışında tutmak söz konusu akdi hükümsüz duruma getirir. Çünkü bu koşul geçersizdir. Mutlaka câiz koşulların ileri sürülmesi gereken satım ve kira sözleşmeleri gibi değişim (mübadele) esasına dayanan akitler geçersiz koşullar nedeniyle hükümsüz olur.

b) Nikah, bedel karşılığı boşama (muhâle'a), kasdi öldürmelerde sulh anlaşması ve bağış akitlerinde istisna koşulunun ileri sürülmesi durumunda yapılan kullanım geçerli olur. Ama koşul hükümsüzdür.

Çünkü geçersiz koşullar, bu tür akitleri geçersiz duruma getirmez. Akit geçerlidir. Fakat koşul hükümsüz olur. Bunun delili Peygamber (s.a.v.)'in umrâ türü

işlemleri serbest bıraktığı fakat rukbâ'nın[112] geçersiz olduğunu belirttiği rivâyetlerdir.

c) Vasiyette ise hem kullanım hem de istisna geçerlidir.

Çünkü vasiyet durumunda anne karnındaki çocuk, ayrı bir kişi gibi değerlendirilir. Hatta sadece çocuğun vasiyet edilmesi mümkün olduğu gibi istisna edilmesi (dışarıda bırakılması) de câizdir. Çünkü istisna durumunda hükmün başkasına da geçmesi özgür kılma işleminin aksine söz konusu değildir.

Bu açıklamalardan sonra şunları söyleyebiliriz:

Bir kimse satım sözleşmesinde anne karnındaki çocuğu sözleşmenin kapsamı dışında tutarsa bu sözleşme geçerli olmaz. Çocuk, hükmen istisna edildiğinde de böyledir. Özgür kılma işleminin geçerlilik kazanması nedeniyle hükmî olarak istisna edilmiş olursa da hüküm budur. Bağış akdinde ise anne karnındaki çocuk istisna edilirse, yapılan akit geçersiz olmaz. Çocuk hükmî olarak istisna edilmiş olursa yine hüküm böyledir. [12/73]

Muhammed (rh.a.) "Köle Özgür Kılma" konusunda şu bilgileri vermektedir: Bir kimse cariyesinin karnındaki çocuğu müdebber[113] kılıp ardından cariyeyi birisine bağışlarsa, bu bağış geçerli olmaz.

Bu konuyla ilgili olarak şöyle iki rivâyetin bulunduğu da söylenmiştir:

a) Yapılan bağış anne hakkında geçerli olmadığı gibi çocuk hakkında da geçerli değildir. Çünkü bağışlanan mal, bağışlanmamış bir malla meşgul olur.[114] Bu bakımdan bağışlandığı halde içinde bağışı yapan kişinin eşyaları bulunan bir eve benzer.

b) Yapılan bağış hem anne hem de çocuk hakkında geçerlidir. Çünkü bir kimse bağış yaparken çocuğu özellikle istisna ederse (dışarıda bırakırsa) bu bağış anne hakkında geçerliliğini korur. İşte hükmî olarak çocuğun istisna edilmiş olmasının hükmü de böyledir.

Fakat doğru olan görüş anne ile çocuk arasında ayırıma gitmektir. Çünkü bir kimsenin kölesini veya cariyesini müdebber kılması onun üzerindeki mülkiyeti sona erdirmez. Burada bağışlanan mal, bağışlanmayan ve hâlâ bağışı yapan kişinin mülkiyetinde bulunan bir mala bitişik olduğu için bu bağış "bölünmesi mümkün olan ortak (şayi) paylı malın bağışlanması" gibi değerlendirilir.

---

[112] **Umrâ**; Bir evde oturma hakkı gibi bir yararı bir kimseye ömrü boyunca kullanmak üzere hibe etmek. **Rukbâ**; Bir insanın diğerine evini, "Eğer ben senden önce ölürsem senin olsun. Sen benden önce ölürsen benim olsun" diyerek vermesi.

[113] **Müdebber**; Özgürlüğüne kavuşması efendisinin ölümüne bağlanmış bulunan erkek köle.

[114] **Meşgul olmak**: Satılan veya bağışlanan bir malın hâlâ satıcı veya bağışlayan ile bir şekilde ilişkisinin devam etmesi ve bu yüzden tesliminin imkansız olması durumu, satılan veya bağışlanan evin sahibinin eşyasıyla, tarlanın ekinle meşgul olması gibi.

Ancak bir kimsenin kölesini veya cariyesini özgür kılması onun üzerindeki mülkiyetini sona erdirir. İşte bir kimse cenini özgür kıldıktan sonra anneyi bağışlarsa, bu durumda bağışlanan mal, bağışlanmayan ve hâlâ bağışı yapan kişinin mülkiyetinde bulunan bir mala bitişik olmayacaktır. Bu bakımdan özgür kılma durumu şu olaya benzemektedir; Bir kimse, içinde oğlunun bulunduğu bir arazisini birisine bağışlayıp teslim ederse, yapılan bağış tamamlanmış olur. İşte aynı hüküm incelemekte olduğumuz olaya da uygulanır.

Bir kimse küçük çocuğuna ait hiçbir şeyi bağışlayamaz.

Babanın, oğluna ait malı bağışlaması

Çünkü baba, çocuğunun yararına olan şeyleri artıracak şekilde onun malı üzerinde kullanımda bulunabilme yetkisi bakımından çocuğun yerine geçmiştir. Halbuki bağış niteliğinde bir kullanım yapıldığı zaman bu amaç gerçekleşmeyecektir. Bu bakımdan baba diğer üçüncü kişiler gibidir.

Bir kimse birçok borcu bulunan ticarete izinli kölesini bir başkasına bağışlasa bu geçerli olmaz. Köle, borcuna karşılık olarak satılacak ve elde edilen gelir ile borçları ödenecektir. Ancak elinde bulunduğu efendisi onun adına borçlarını öderse hüküm değişir.

Buradaki "câiz değildir" ifadesi, "yapılan bağış tamamlanmaz" anlamına gelir. Çünkü alacaklılar onun yaptığı bağışı bozma hakkına sahiptir.

Efendi, kölenin kuru mülkiyetine sahiptir. Fakat alacaklıların, kölenin malî değeri üzerindeki hakları daha önceliklidir. İşte burada yapılan bağışı tamamlanmış kabul edersek, alacakların hakkını ortadan kaldırmış oluruz.

Ancak burada bizzat kölenin mülkiyetini geçirmede alacaklıların hakkını ortadan kaldıran bir durum söz konusu değildir. Köle, kendisine bağış yapılan kişinin mülkiyetine geçer. Yalnız bağışı yapan kişinin mülkiyetinde bulunduğu sıradaki durumunda olduğu gibi burada alacaklıların hakkıyla meşguldür. Çünkü bağışı yapan kişi, bağış yaptığı kişiyi kölenin kuru mülkiyetine sahip olma noktasında kendi yerine geçirmiştir. Bağış yapan kişinin tamamen kendisine ait olan bir mülk üzerinde bu tür kullanımlarda bulunma yetkisi vardır. Bu yüzden eğer kendisine bağış yapılan kişi kölenin borcunu ödeyecek olursa kölenin tamamı kendisinin olur. Çünkü alacaklıların yapılan bağışı iptal etme haklarının bulunması, alacaklı olmalarına bağlıdır. Halbuki burada alacaklılar haklarını tahsil etmişlerdir.

Kendisine bağış yapılan kişi köleyi alıp gitmiş ve artık ona ulaşma imkanı kalmamışsa alacaklılar, kölenin bağışlandığı gündeki değerini bağışı yapan kişiden alırlar.

Çünkü kölenin mülkiyetini bağış yaptığı kişiye devredip teslim edince alacaklıların hakkını telef etmiş olur. Dolayısıyla kölesini özgür kılması durumunda olduğu gibi onun değerini alacaklılara ödeyecektir.

Bir kimse, cariyesinin karnındaki çocuğu birisine bağışlayıp çocuk doğduktan sonra onu teslim alabileceğine dair bu kişiye yetki verir ve kendisine bağış yapılan kişi de çocuğu teslim alırsa, bu bağış geçerli olmaz.

Daha önce bu olay ile alacağın ve koyun sırtındaki yünün bağışlanması olayı arasındaki farkı açıklamıştık.

Muhammed (rh.a.) "*el-Asl*" adlı kitabında şöyle demektedir: "Burada bağış yapılmadan önce çocuk henüz yoktur. Bağış yapılırken de çocuk anıldığı ve henüz doğum gerçekleşmediği için çocuğun varlığından söz edilemez. Görmez misin [12/74] henüz yağı çıkarılmadan önce susamın yağı bağışlanıp, yağ elde edildikten sonra da bunu teslim alması için bağış yapılana izin verilmişse veya zeytindeki yağ aynı şekilde bağışlanmışsa yine henüz öğütülmeden önce buğdaydaki un ve yayıkta çalkalanarak yağı çıkarılmadan önce sütteki yağ bağışlanacak olursa bunların tamamı geçersiz olur. Çünkü bunlar hiç olmayan bir şeyin bağışlanmasıdır. Çünkü yağ sıkılarak, un öğütülerek elde edilir. İşte bu yüzden (zeytin veya buğdayı) gaspeden kişi (zeytini sıkarak veya buğdayı öğüterek) bu işlemleri yaparsa elde ettiği yeni ürüne sahip olur. Çünkü un, öğütülmeden önce buğdayda bulunmaktadır. Fakat un, buğdaydan farklı bir üründür. Bir şeyin aynı anda iki farklı durumda bulunması ise imkansızdır. Buna göre burada bağışı yapan kişi, söz konusu akdi hiç olmayan bir şeye bağlamış demektir. Dolayısıyla bu geçersiz olur.

Ancak vasiyet bundan farklıdır. Çünkü bunların tamamı vasiyet edilebilir. Bu câizdir.

Çünkü vasiyet bağıştan farklı bir uygulamadır. Çünkü mülkiyeti devreden bir akit değildir.

Bazı nüshalarda "Koyunun memesindeki süt ve sırtındaki yün bağışlandığında da hüküm budur." denilmektedir. Ancak bu yanlıştır. Çünkü bağışı yapan kişi, karşısındaki kişiye koyunu kırkıp yününü veya sağıp sütünü alma konusunda izin vermişse bu bağış istihsan deliline göre câizdir. Daha önceki açıklamalarımız da bu iki olay arasındaki farkı ortaya koymaktadır.

Bir kimsenin, kölesinin yarısını veya üçte birini birisine bağışlayıp teslim etmesi durumunda yapılan bağış geçerli olur.

Çünkü kölenin parçalara ayrılıp bölünmesi mümkün değildir. Daha önce de açıkladığımız gibi paylaştırılması mümkün olmayan ortak paylı malın bağışlanması geçerlidir. Nitekim bir kimse böyle bir malın belli bir bölümünü bağışlayıp tahliye[115] etmek suretiyle teslim ederse bu bağış geçerli olur. Bu hükmün gerekçesi şudur: İnsanlar paylaştırılması mümkün olmayan malların bağışlanmasına ihtiyaç duyarlar. Eğer bu tür bir işlemin geçersiz olacağı kabul edilirse insanlar sıkıntıya düşer. Fakat

[115] **Tahliye**: Boşaltmak, bir şeyin teslim alınması için imkan vermek. Yani teslim almaya engel olacak şeyleri gidererek teslimi mümkün olacak bir durumda bulundurmaktadır.

paylaştırılması mümkün olan malların durumu farklıdır. Çünkü burada yapılan kullanımın bölüştürme anına kadar ertelenmesi mümkündür. Ayrıca böyle bir kullanımı bütünüyle geçersiz saymak mümkün olmadığı gibi burada bir zorunluluk da yoktur.

Bir kimse kölesini iki kişiye veya köleye ortaklaşa sahip olan iki kişi bir kişiye veya bu ortaklardan biri köledeki payını kendi ortağına ya da üçüncü kişiye bağışlayıp teslim ederse, bu bağış şekillerinin hepsi geçerli olur.

Çünkü bağışlanan şey bellidir. Burada akde konu olan şeyde paydaşlık (şüyû) özelliğinin bulunması yapılan bağışın geçerli olmasına engel oluşturacak bir etkiye sahip değildir.

Ortaklardan birisi bir kişiye "Bu köledeki payımı sana bağışladım, onu teslim al." dese, ancak payının ne kadar olduğunu belirtmese bu bağış geçerli olmaz.

Çünkü bağışlanan şey belli değildir. Böyle bir belirsizlik ise bağışı yapan kişi ile diğer ortak arasında anlaşmazlığa neden olur. Ayrıca belli olmayan bir malın mülkiyetini akitle doğrudan geçirmek geçerli olmaz.

Bir kimse iki kişiye, iki kölenin yarısını veya birbirinden farklı iki elbisenin yarısını, ya da on değişik Nemat, Herat ve Merv vb. kumaşlardan yapılma elbiselerin yarısını bağışlarsa bunların hepsi geçerlidir.

Çünkü bu tür elbiseler aynı şekilde paylaştırılamaz. Dolayısıyla burada bağışı yapan kişi her elbisedeki yarı payını bağışlamış olacaktır. Her elbise ise kendi içinde bölünmeyi kabul etmez. Birbirinden farklı olan hayvanlar için de hüküm böyledir.

Fakat bu mallar hep aynı cinsten olursa bağışlanması ancak paylaştırıldıktan sonra câiz olur.

Çünkü elbiseler ayrı cinsten olursa, hepsi aynı şekilde paylaştırılabilir. Hayvanlar için de hüküm böyledir. Çünkü burada paylaştırılması mümkün olan bir malın yarısı ortak paylı olarak bağışlanmıştır. Bu ise câiz değildir.

Bir kimse duvar, yol veya hamamda bulunan payını birisine bağışlayıp bu payın miktarını bildirir, teslim alması için bağış yaptığı kişiyi yetkili kılarsa yaptığı bağış geçerli olur.

Çünkü bunlar paylaştırılması mümkün olmayan mallar arasında yer alır. Bu mallar paylaştırılacak olursa, paylaştırılmadan önce sağladıkları yararı artık sağlamaz. İşte bu, paylaştırılması mümkün olmayan malların özelliğidir.

Bir kimse evinin yarısını birisine bağışlayıp teslim ettikten sonra diğer yarısını da bir başkasına bağışlarsa, bu bağışların hiçbiri geçerli olmaz.

Çünkü yapılan akitlerden her biri tamamlanmış kabul edilirse, bölünmesi mümkün olan ortak paylı bir mal üzerinde bağışın gerçekleştiği kabul edilmiş olacaktır.

[12/75] **Fakat bağışladığı ilk yarı payı teslim etmeden ikinci yarıyı da bağışlar ve evi ikisine birlikte teslim ederse yapılan bağış Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre her iki kişi için de geçerlidir.**

Burada yapılan bağış, "evin iki kişiye toptan bağışlanması" gibi değerlendirilir.

Bir kimse evinin yarısını birisine bağışlar ve bağışladığı kısmı bölüp teslim ederse yapılan bağış geçerli olur.

Çünkü önemli olan malın teslim alındığı zamandaki niteliğidir. Burada ise teslim anında malda paydaşlık (şüyû) özelliği bulunmamaktadır.

Allahu Subhanehu ve Teâlâ daha iyi bilir.

BAĞIŞA KARŞI BEDEL VERME

Kendisine bağış yapılan kişi, bağış konusu mala karşılık olarak bağışı yapana bir bedel verir ve bağışı yapan kişi de bu bedeli teslim alırsa, kendisine bağış yapılan kişi verdiği karşılığı, bağış yapan kişi de bağışladığı malı geri alamaz.

Kısaca şunu söylemek mümkündür bağış dolayısıyla alınan bedel iki çeşittir: Örf durumuna gelen karşılık ve bağış yapılırken koşul konulan karşılık. Muhammed (rh.a.) konuya örf durumuna gelen bedel ile başlamıştır. Aslında burada karşılık veren de bir bakıma bağış yapmaktadır. Hatta bağış yapılırken bağışla ilgili olarak ileri sürülebilen koşullar, bağışa karşılık olarak verilen bedelle ilgili olarak da ileri sürülebilir.

Burada bağışı yapan kişi, karşılık olarak verilen mala ancak söz konusu mal bölünüp teslim alındıktan sonra sahip olur.

Çünkü kendisine yapılan bağışa karşılık veren kişi, kendi iradesiyle bu malın mülkiyetini devredecek şekilde bağış niteliği taşıyan bir kullanımda bulunmuştur. Bu bakımdan bağış yapan kişiye benzer. İşte söz konusu karşılık, bağışı yapan kişiye ulaştıktan sonra bu bağıştan dönme hakkı bulunmaz. Nitekim Peygamber (s.a.v.)'in "...yaptığı bağışa, karşılık almış olmadıkça..." şeklinde ifade ettiği husus bunu gösterir. Bir amaca ulaştıktan sonraki hükümler, bu amaca ulaşılmadan önce geçeli olan hükümlerden farklıdır. İşte burada bağışı yapan kişiye, bu bağıştan dönebilme hakkının tanınması, "bağışı yaparken güttüğü amacın zarar görmesi" gerekçesine dayanır. Fakat bu bağıştan bir karşılık aldığı için bu gerekçenin varlığından söz edilemez. Bu yönüyle satın aldığı mal kusurlu çıkmasına rağmen, malı geri vermeden önce kusuru ortadan kalkan bir alıcıya benzer.

Aldığı bağışa karşılık bedel veren kişi de bedeli geri alamaz.

Çünkü bu kişinin bedel verirken güttüğü amaç, "bağışı yapan kişinin bu bağıştan cayma hakkını düşürmektir." Bu amacına da ulaştığına göre verdiği bedeli geri almak için başvurma hakkı yoktur. Ayrıca burada verilen karşılığın bedel oluşu mecazidir. Bu gerçek anlamda bir bedel değildir. Bir parçanın devamlılığını koruması ise bu parçanın ait olduğu bütünün (asl) devamlılığını korumasıyla doğru orantılıdır. Burada bağışlanan malın tamamı kendisine bağış yapılan kişiye ait olduğuna göre bu mala ait parçaların da sahibinin olması gerekir.

Bir kimse iki kişiye bir köle bağışladıktan sonra bu kişilerden birisi kendi payına karşılık bir bedel verirse bağışı yapan kişi diğer kişinin payını bağışlamaktan vazgeçebilir.

Çünkü diğer kişinin payına karşılık kendisine bir bedel ulaşmamıştır. Parça ise bütüne göre değerlendirilir.

Mal bağışlandıktan sonra bu şekilde artık ortak (şayi) paylı olan yarı paydan vazgeçmek mümkündür. Bu bakımdan ortak paylı malın bağışlanmasından farklıdır.

Çünkü burada bağışı yapan kişi, bağıştan vazgeçince yeni bir mülkiyet kurmamakta sadece malı daha önce olduğu gibi kendi mülkiyetine döndürmektedir. Malda paydaşlık (şüyû) özelliğinin bulunması ise buna engel oluşturmaz.

Söz konusu yarı payı bağışlamaktan vazgeçmek diğer yarı payın bağışlanmasını hükümsüz duruma getirmez.

Çünkü bu durumda ortaya çıkan paydaşlık (şüyû) özelliği, bağış tamamlanıp bağlayıcı duruma geldikten sonra doğmuştur. Sonradan meydana gelen şüyû ise yapılan bağışı etkilemez. Yine bağışlanan malın teslim alınmasını tamamlayan unsurlar, akdin aslına kıyaslanır. İşte bağışlanan malın, bu bağışı yapan kişinin eline dönmesi söz konusu bağışın geçerliliğini engellemediği gibi, sonradan meydana gelen şüyû özelliği de bunu engellemez.

Kendilerine köle bağışlanan bu iki kişiden birisi hem kendisi hem de arkadaşı adına karşılık verirse bağışı yapan kişinin artık bu bağıştan cayma hakkı kalmaz.

Çünkü burada, bağışa karşılık veren kişi arkadaşı adına bedel verme bakımından üçüncü kişiler gibi değerlendirilir; üçüncü kişiler tarafından verilen bedeller ise geçerlidir.

Burada kendisine bağış yapılan kişinin izin vermiş olması da koşul değildir.

Çünkü karşılık veren kişi kendi mülkiyeti üzerinde böyle bir kullanımda bulunmuş ve bu kullanımı sonucunda bağışı yapan kişinin, bağıştan cayma hakkını [12/76]

düşürmüştür. İşte bu tür bir kullanımı üçüncü bir kişinin yapmış olması mümkündür. Bu olay "birisinden alacağı bulunan bir kişi ile bu alacağına karşılık kendisine ait bir mal karşılığı sulh akdi yapan üçüncü kişinin" durumuna benzer. Böyle bir uygulama da câizdir, bu şekilde borçlunun artık borcu kalmaz. Yukarıdaki olay da bunun gibidir.

Kendisine yapılan bağışa karşılık veren kişi de verdiği bu bedeli geri almak üzere başvuramaz.

Çünkü güttüğü amaç gerçekleşmiş ve bağışı yapan kişinin bu bağıştan cayma hakkı bütünüyle sona ermiştir.

Yine kendilerine köle bağışlanması üzerine bedel veren kişi, arkadaşına başvurarak onun adına verdiği bedeli geri alamaz. Burada bedeli verirken arkadaşının iznine dayanarak hareket etmesi ile izinsiz böyle bir kullanımda bulunması arasında fark yoktur.

Kendisine bağış yapılan kişi adına üçüncü bir kişinin bedel vermesi durumunda uygulanacak hüküm de budur. Üçüncü kişinin, bağışa muhatap olan kişinin izni olmaksızın bu karşılığı vermesi durumunda her hangi bir sorun yoktur. Ama izni varsa bu durumda verilen karşılığı geri ödemesi yine gerekmez. Çünkü kendisine bağış yapılan kişi üçüncü kişiye bu konuda izin verirken "kendi malından bağış niteliğinde bir kullanımda bulunmasını" istemiştir. Böyle bir durum ise verdiği karşılığı geri almak üzere üçüncü kişi lehine bir başvurma hakkı doğurmaz. Ancak kefil olma durumunda hüküm değişir. Çünkü üçüncü kişi, kendisine bağış yapılan kişinin izni olmasa da böyle bir bedel verme yetkisine sahiptir. Dolayısıyla bağışa muhatap olan kişinin verip vermemesi önemli değildir.

Ancak bu, "borç"tan farklıdır. Çünkü bir kimse borcunun ödenmesi için birisinden istemde bulunursa, borçlu kişi adına ödemede bulunan kişi ödediği miktarı geri almak için borçluya başvurur.

Çünkü burada borçlunun zimmetinde bulunan miktar bellidir. Ve bu borcun ödenmesi öncelikle asıl borçludan istenir. İşte borçlu olan kişi karşısındaki üçüncü kişiye emir vererek "alacaklıya ait olan borcun istenmesi hakkını düşürmesini" ve "bedel karşılığı zimmetinde bulunan borca sahip olmasını" istemiştir. Eğer bir bedel karşılığı belli bir malı almasını istemiş olasaydı, bu durumda istek üzerine o eşyayı kendi parasıyla alan kişi, kendisinden bu eşyayı almasını isteyen kişiye başvurarak ödediği bedeli geri alabilecekti. İşte yukarıdaki olay da bunun gibidir.

Halbuki bağış olayında bağışlayanın, bağışlananın zimmetinde bir alacağı bulunmadığı gibi bedel veren kişi ona bağışlanan şeyi mülkiyetine geçirmektedir. Ayrıca kendisine bağış yapılan kişiye karşı yöneltilen bir istem hakkını da düşürmüş değildir. Çünkü burada bağışa muhatap olan kişinin zaten bedel ödeme gibi bir sorumluluğu yoktur. Sadece bağışı yapan kişinin bağıştan cayma hakkı vardır. Ayrıca kendisine bağış yapılan kişi karşılık vermeksizin, bağış konusu mal üzerinde

kullanımda bulunarak bağışı yapan kişinin bu hakkını düşürebilir. Bu yüzden kendilerine yapılan bağışa karşılık bedel veren kişi arkadaşının izni ile hareket etmiş olsa bile onun adına verdiği bedeli almak üzere başvuramaz. Ama kefil olmuşsa hüküm değişiktir.

Görmez misin bundan daha üstün olan bazı uygulamalarda bir kimse kendisi adına ödeme yapmasını bir başkasından istediğinde koşulsuz olarak ödemeyi yapan kişinin başvurma hakkı bulunmamaktadır. Bir kimsenin birisine "benin adıma yemin keffaretimi sen karşıla" veya "benim malıma düşen zekâtı kendi malından sen öde" demesi gibi. İşte bu durumda başvurma hakkı bulunmadığına göre, yapılan bağışa bu bağışa muhatap olan kişi adına karşılık verme durumunda başvurma hakkının bulunması öncelikle gerekir.

Kendisine bağış yapılan kişi, bu bağışa karşılık olarak bedel verip "Bu senin bağışına karşılıktır. Senin yaptığın bağışın mükafatıdır (sevap). Bu bağışın bedelidir veya bu bağışın yerine verilmiştir." derse bu cümlelerin hepsi "karşılık vermek" anlamına gelir.

Çünkü bağış karşılığı verilen bedelin, bağışlanan mala bağlanması koşuldur. Bu şekilde bağışı yapan kişinin aldanma olasılığı önlenecektir. Ayrıca bağışta bulunan kişi, bu karşılığı kendisine yaptığı işin bir mükafatı olarak ve bağışa muhatap olan kişinin amacının gerçekleşmesi için verildiğini anlayacaktır. İşte bütün bunlar yukarıdaki ifadelerin hepsiyle sağlanmaktadır. Zaten hüküm de gözetilen amaç üzerine kurulur. Amaç geçekleştiğine göre bu amacı sağlayan bütün ifadeler aynı şekilde değerlendirilir.

Bağışlanan malın bir başkasına ait olduğu ortaya çıkarsa, bağışa karşılık bedel ödeyen kişi bu bedeli almak üzere başvurabilir.

Çünkü bu kişi bedeli verirken, bağış yapan kişinin "bağıştan cayma hakkını düşürerek" bağış konusu malın bütünüyle kendisine ait olmasını amaçlamıştır. Fakat bağışlanan malın başka birisine ait olduğu ortaya çıkınca bu amacına ulaşma imkanı kalmamıştır. Dolayısıyla verdiği bedeli geri almak üzere başvurabilir.

Ayrıca bu hükmü şu gerekçeye bağlamak da mümkündür; Burada bedeli ödeyen kişi bağışı yapan kişi gibi değerlendirilir. Bağışlanan şeyin bir başkasına ait olduğu anlaşılınca, bağışı yapan kişinin bu bağışına karşılık olarak alabileceği bir şey kalmayacaktır. Dolayısıyla bağıştan cayabilir.

Eğer bedel ödeyen kişi bu malı yok etmişse değerini ödemekle yükümlüdür.

Bişr, Ebû Yusuf (rh.a.)'un "bu kişinin ödemeyle yükümlü olmadığı" görüşünde olduğunu nakletmiştir.

Çünkü bedel ödeyen, aynı zamanda bağış yapan durumundadır. Halbuki bağışlanan şeyin teslimi, ödeme bedelinin teslim alınması hükmünde değildir.

Ayrıca bu kişinin başlangıçta bağış yapan kişi gibi olduğu açıktır. Dolayısıyla başvurma hakkını kullanması, sadece bağışladığı malın kendisiyle ilgilidir. Çünkü başlangıçta bağış yapan kişinin hakkı bulunmaktadır.

"*Zahiru'r-Rivaye*"de konuyla ilgili olarak ele alınan ve "bu kişinin ödemeyle yükümlü olduğunu" ortaya koyan hükümdeki bakış açısı ise şöyledir;

[12/77] Aldığı bağışa karşılık bedel ödeyen kişi bağış konusu malın bütünüyle kendisine ait olmasını sağlamak amacıyla böyle bir şeye razı olmuştur. Fakat bu malın başka birisine ait olduğu ortaya çıkınca bu amacı ve rızası zedelenmiştir. Bu bakımdan bağışı yapan kişinin bağış konusu malı, kendisine bağış yapılan kişinin rızası olmaksızın alması ve bu malın onun elindekinden telef olmasına benzer. Nitekim bu durumda bağışa muhatap olan kişiden onun rızası olmaksızın bu malı alıp telef eden kişi onun değerini ödemekle yükümlüdür. Ayrıca burada bağışı yapan kişi, bağış konusu malın başkasına ait olduğu anlaşılınca bağışa muhatap olan kişiye bu malı almak üzere başvurmuştur. İşte bunlar olmasaydı zaten karşılık vermezdi. Bir akitte aldanan taraf, aldatan tarafa başvurarak bu nedenle gördüğü zararın telafisini sağlama hakkına sahiptir.

Bunu şu şekilde açıklayabiliriz: Bağış dolayısıyla verilen karşılık daha önce de belirttiğimiz gibi bağışlanan mala bağlanması yani bu mala karşılık olarak verildiğinin belirtilmesi gerekir. Halbuki başkasına ait olan bir mala karşılık bir bedel alınarak mülkiyetin nakledilmesi hükümsüzdür. Bu durumda bağışı yapan kişinin söz konusu bedeli geçersiz bir nedene dayanarak aldığı ortaya çıkar. Bu durumda eğer alınan karşılık, olduğu gibi duruyorsa geri verilmesi ama tüketilmiş veya kullanılmışsa değerinin ödenmesi gerekir.

Eğer bağışa karşılık olarak verilen bedelin bir başkasına ait olduğu ortaya çıkarsa, bu durumda bağışı yapan kişi bağış konusu mal, olduğu gibi duruyorsa ve malın kendisinde bitişik bir artış meydana gelmemişse, yaptığı bağıştan vazgeçebilir.

Çünkü verilen bedelin başkasına ait olduğu anlaşılınca bedel verme işlemi geçersiz duruma gelmiştir. Bu da hükmü, bedel verilmeden önceki duruma çevirir.

Bağışlanan malın yarısının bir başkasına ait olduğu ortaya çıkarsa, bu bağışa karşılık bedel ödeyen kişi bedelin yarısını almak üzere başvurabilir. Burada parça bütüne kıyaslanmıştır. Ama verilen bedelin yarısının bir başkasına ait olduğu anlaşılmışsa bağışı yapan kişi hiçbir şekilde bu bağıştan vazgeçemez. Ancak aldığı karşılığın kalan kısmını geri verip bağışladığı malı geri almak isterse bunu yapabilir.

Züfer bu konuyla igili olarak şöyle demektedir. Eğer verilen karşılığın yarısının başka birisine ait olduğu ortaya çıkarsa bu durumda bağışı yapan kişi yarı oranda yaptığı bağıştan vazgeçebilir. Burada parça bütüne, verilen karşılık da bağışa kıyaslanır. Bağışlanan malın yarısının başka birisine ait olduğu ortaya çıkarsa,

bağışa karşılık veren kişi yarı oranda verdiği bu bedelden vazgeçebilmektedir. İşte verilen karşılığın yarısı başka birisine ait olunca da hüküm böyle olmaktadır.

Çünkü taraflardan herbiri verdikleri malların bütünüyle birbirlerine ait olması amacıyla hareket etmiş, bunun için birbirlerine karşılık olarak birşeyler vermişlerdir. Bu bakımdan bedelli olarak yapılan satım sözleşmesine benzer. Burada bedellerden birisinin yarısı üçüncü bir kişiye ait olunca mağdur durumda olan taraf, sözleşme yaptığı kişiye başvurarak bu yarı oranı karşılayan bölümü geri alabilir.

Bizim belirttiğimiz hükümdeki bakış açısı ise şu şekildedir.

Başkasına ait olduğu ortaya çıkan bölümün artık "bedel olma" niteliği kalmamıştır. Bu bakımdan hiç yokmuş gibi değerlendirilir. Kendisine bağış yapılan kişi başlangıçta karşılık olarak bir kölesinin yarısını verse idi, bağışı yapan kişi hiçbir şekilde bu bağıştan vazgeçemeyecekti. İşte burada da hüküm böyledir. Çünkü verilen karşılıktan geriye kalan miktarın tamamına karşılık bir bedel alması mümkündür. Fakat bu durumda bağışı yapan kişinin rızası zedelenecektir. Rıza unsurunun zarar görmesi ise onun lehine bir muhayyerlik hakkı doğmasında etkilidir. İsterse kendisinde kalan miktarı geri vererek bu şekilde gördüğü zararı gidermeye çalışır. İsterse bu miktarı elinde tutar ve yaptığı bağıştan vazgeçmez.

"Burada başlangıçta bağışlanan şeyin yarısı, bağışı yapana devredilmiş (temlik edilmiş) ve bu yarı oran, bağışın tamamına karşılık sayılmıştır. Halbuki yapılan bağışın başkasına ait olması durumunda malın tamamının mülkiyeti devredilmiş ve bu, yapılan bağışın tamamına karşılık sayılmıştır. Dolayısıyla bu durumda bağışa karşılık veren kişi, verdiği yarı bedelin bağışın yarısına karşılık olduğunu açıkça belirtmiş olur. Bu yüzden malın yarısının bir başkasına ait olduğu ortaya çıkınca, kalan yarıyı bağışın tamamına karşılık bir bedel saymak câiz değildir." şeklindeki bir itiraza şu cevabı verebiliriz: "Burada söyledikleriniz değişim (mübâdele) esasına dayanan akitler için doğrudur. Çünkü burada mübâdele/karşılık verme unsurunun gerçekleşmesi için bedel ile akit konusu mal, karşılıklı olarak bölünebilir. Halbuki bağış yapmak, karşılık verme esasına dayanan bir mübâdele/değişim değildir. Bu bakımdan söz konusu bölme işlemi bunun için geçerli değildir. Bu yüzden bağışa karşılık olarak verilen bedelden geriye kalan her parça, söz konusu bağışın tamamı için bir bedel sayılır. Dolayısıyla bağışı yapan kişi, verilen bedelden geriye kalan bölüm bütünüyle kendisinin olduğu sürece bu bağıştan vazgeçemez."

Burada yapılan bağışın yarısının başka birisine ait olması ile, bu bağışa verilen karşılığın yarısının bir başkasına ait olması arasındaki farka değinmemiz gerekir: Kendisine yapılan bağışa karşılık veren kişi, bu bedelin mülkiyetini bir bölümü dışında devretmiştir. Bu bakımdan onun hakkında karşılık verme (mukâbele) hükümleri dikkate alınacaktır. Bu yüzden söz konusu bağış kendi elinde iken **[12/78]** yarısının bir başkasına ait olduğu ortaya çıkarsa, verdiği karşılığın yarısını almak için

başvurabilir. Fakat bağışı yapan kişi, başlangıçta herhangi bir karşılık olmaksızın bu malın mülkiyetini devretmiştir. Ayrıca bağışa karşılık verilen bedelin etkisi, bağışı yapan kişinin başvurma hakkını düşürmede görülür. Verilen bedelin bir bölümü ise, eğer bağışı yapan kişinin rızası varsa bedelin tamamı gibi değerlendirilir.

Özetle söylemek gerekirse bağışa karşılık verilen bedelin iki benzerlik açısı vardır:

a) Başlangıçta yapılan bağışa benzemesi. Buradaki benzeme yönü şudur: Bedel veren kişi bunu kendi iradesi ve bağış niteliği taşıyan bir kullanım sonucunda vermiştir.

b) Mübâdele (değişim) esasına dayanan akitlere benzemesi. Buradaki benzeme yönü ise şudur: Kendisine yapılan bağışa karşılık veren kişi, bu bedeli söz konusu bağışa bağlayarak vermiştir. İşte verilen karşılığın bu iki ayrı benzerlik yönü bir diğerine tercih edilemeyecek şekilde baskındır. Bu yüzden değişim (mübâdele) esasına dayanan akitlere benzemesi dolayısıyla "eğer verilen karşılığın tamamının bir başkasına ait olduğu ortaya çıkarsa, bağış yapan kişi bu bağıştan cayabilir." dediğimiz halde, başlangıçta yapılan bağışa benzemesi yönüyle de, "Eğer bu bedelin yarısının bir başkasına ait olduğu anlaşılırsa bağışı yapan kişi hiçbir şekilde bu bağıştan cayamaz." deriz. Ancak bedelin kalan kısmını geri verirse hüküm değişir.

Bağışa karşılık olarak verilen bedelin az veya çok olması, ya da bağışlanan mal ile aynı cinsten olup olmaması arasında hüküm açısından fark yoktur.

Çünkü bunlar tam anlamıyla bir karşılık değildir. Bu yüzden burada faiz de gerçekleşmez. Verilen bedelin etkisi ise sadece bağışı yapan kişinin bağıştan cayma hakkını düşürmek ve bu şekilde güdülen amaca ulaşmakta görülür. Bu açıdan eğer bedel veren kişi bağışı yapan kişiye bu durumu açıklar ve o da razı olursa, verilen bedelin az veya çok olmasında bir fark olmaz.

Bir kimse birisine bin dirhem bağışlamış ve kendisine bağış yapılan kişi bu paraların içinden bir dirhemi karşılık olarak vermişse, bu bir karşılık sayılmaz. Bağış yapan kişi bu bağıştan vazgeçebilir. Bir ev bağışlanıp bu evin bir odası da karşılık olarak verilirse hüküm yine budur.

Züfer ise bunun bir karşılık sayılacağı görüşündedir. Çünkü burada kendisine bağış yapılan kişi bağış konusu malı teslim alınca, bağış akdi tamamlanıp bağlayıcı duruma gelir. Bu mal da onun diğer malları arasına katılır. İşte bu kişinin diğer malları az olsun çok olsun yapılan bağışa karşılık olarak verilebileceğine göre bağış yoluyla malları arasına kattığı bu malın bir kısmını karşılık olarak verebilmelidir.

Bizim belirttiğimiz hükümdeki bakış açısı ise şudur:

Çünkü biz burada bin dirhem bağışlandığını ve bağışı yapan kişinin bu paraların içinden bir karşılık almayı amaçlamadığını kesin olarak biliyoruz. Çünkü bağış konusu malın tamamı artık bağışa muhatap olan kişiye aittir. Bağış yapan kişinin bu bağışla güttüğü amaç gerçekleştiği için artık cayma hakkı yoktur. Ayrıca bağış akdinin başlangıcında karşılık verilmesini koşul koymak câiz olduğu gibi sonradan karşılıklı rıza sonucu bir bedel belirlenmesi de câizdir. Ancak kendisine bağış yapılan kişinin mülkiyetinde bulunan diğer mallar bundan farklıdır.

Bir Hıristiyan bir Müslümana bağış yapar ve Müslüman da karşılık olarak ona içki veya domuz verirse bu bedel sayılmaz.

Çünkü bunların akit başlangıcında bedel olarak koşul konulması câiz değildir. Burada bedel veren kişi bunların mülkiyetini başlangıçta devretmektedir. Bir Müslümanın, akit yaparak içki veya domuzun mülkiyetini bir Hıristiyana devretmesi ise hükümsüzdür. Burada verilen bedel hükümsüz olunca, Hıristiyan da yaptığı bağıştan cayabilecektir.

Ticaret yapması için izin verilen bir köle, birisine bağış yapmış ve bu bağışa karşılık bedel de almışsa, taraflardan her biri kendisine ait olan şeyi geri almak üzere başvurabilir.

Çünkü kölenin yaptığı bağış geçersizdir. Bağış niteliğinde kullanımlarda bulunabilme konusunda hâlâ kısıtlıdır. Geçersiz olan bağış da verilen karşılığa dayanılarak geçerli duruma getirilemez. Verilen karşılığın etkisi geçerli olan bağışlarda bağışı yapan kişinin bu bağıştan dönme hakkını düşürme noktasında görülür. Akit geçersiz duruma geldiği için bağış yapan köle bağıştan vazgeçip bağışladığı malı aldığına göre bu bağış için karşılık veren kişi de verdiği karşılığı almak için başvurabilecektir. Çünkü bu kişi bedel verirken, bağış konusu malın bütünüyle kendisine verilmesini amaçlamış fakat bu amacına ulaşamamıştır.

Küçük çocuğuna ait olan malı birisine bağışlayıp bu bağışa karşılık bedel alan baba ile ilgili hüküm de böyledir.

Çünkü burada geçerli olmayan bir bağışa karşılık bedel verilmiştir.

Eğer birisine bağış yapılır ve bu kişi de söz konusu bağışa karşılık küçük çocuğuna ait bir malı bedel olarak verirse bu bedel câiz olmaz.

Çünkü burada baba, bağış yoluyla küçük çocuğunun malı üzerinde mülkiyetini (iptidâen) devretmiştir. Halbuki babanın, çocuğunun malı üzerinde böyle bir yetkisi yoktur. Daha önce de açıkladığımız gibi yapılan bağışa bedel veren kişi, başlangıçta bağış yapan kişi gibi değerlendirilir. İşte bu bedel bağışı yapan kişiye bütünüyle teslim edilemediği sürece bedel hiç alınmadan önce olduğu gibi bağıştan caymak mümkündür. [12/79]

Kendisine bağış yapılan kişi, bu bağışı yapan kişiye sadaka verir veya bağışta bulunur, ya da umrâ şeklinde bir kullanımda bulunur ve "Bu senin yaptığın bağışın karşılığıdır." derse bunlar bedel sayılabilir.

Çünkü burada gözetilen amaç gerçekleşmiştir. Dolayısıyla amaç gerçekleştiğine göre, aynı amacı ifade eden cümlelerin farklı farklı olması bir şeyi değiştirmez. Hangi ifade ile bu karşılığın mülkiyetini devretmişse veya "yapılan bağışın karşılığı budur" diye bildirmişse o, bedel olur.

Bir kimse birisine kendisine herhangi bir gün bedel vermesi koşuluyla bir köle bağışlar veya bu konuda anlaşırlar, fakat hiçbirini teslim almazsa içlerinden birisinin bundan vazgeçmesi mümkündür. Ancak her iki taraf da teslim alırsa yapılan bağış geçerli duruma gelir.

Bu kullanım, satım sözleşmesi gibi değerlendirilir. Artık hiç birisinin bundan cayma hakkı bulunmaz. Bizim benimsediğimiz görüş budur. Çünkü bedel almak koşuluyla bağış yapmak başlangıcı bakımından bir bağış akdidir. Ama sonucu bakımından bir satım sözleşmesidir.

Züfer ise hem başlangıcı hem de sonucu bakımından bir satım sözleşmesi olduğu görüşündedir.

Şafiî (rh.a.)'nin bir görüşüne göre bu geçersiz (fasit) bir bağış akdidir. Çünkü bu, akdin yapısına aykırı olan bir koşuldur. Akdi hükümsüz duruma getirir. Bunu şu şekilde açmamız mümkündür: Bağış akdi, karşılıksız yapılan akitler arasında yer alır. Burada bedel koşulu koşmak akdin gereklerine aykırıdır.

Züfer ise şu açıklamayı yapar: Bu, koşullu olarak mal karşılığı bir malın mülkiyetini devretmektir. Bu ise başlangıç bakımından geçersiz (fasit) bir satım sözleşmesidir. Tıpkı bir akdin, "satma (bey')" veya "mülkiyeti devretme(temlik)" ifade eden sözcüklerle yapılması gibi. Çünkü bilindiği gibi akitlerde önemli olan güdülen amaçtır. Zaten hüküm de bu amaç üzerine kurulur. Görmez misin bir kimse karşısındaki kişiye "Şu elbiseye karşılık senden nitelikleri şöyle olan bir kür[116] buğday satın aldım." deyip selem akdiyle ilgili koşulları açıklarsa, bu bir selem akdi olur. Kullandığı ifadede "selem" sözcüğünün geçip geçmediği önemli değildir. Yine bir kimse kızını birisine bağışlayacak olursa bu bir nikah akdi sayılır. Karısını kendisine bağışlarsa bu da talak (boşama) sayılır. Yine bir kimse kölesini kendisine bağışlarsa bu da "özgür kılma" sayılır. Yine bir kimse alacağını, borçlu olan kişiye bağışlarsa bu bir "ibrâ"(borçtan kurtarma) olarak değerlendirilir. Dikkat edilirse son örneklerde kullanılan sözcükler hep aynıdır. Ama amacın değişmesine göre akitler de değişmiştir. Şunlar da belirtilen hususa delil olabilecek niteliktedir: Bir kimse birisine "Bu evin yararını aylık on dirhem karşılığında sana bağışladım." derse bu bir kira akdi olur. Bağlayıcıdır. Eğer "Sana âriyet olarak verdim." derse

[116] **Kür** / الكر: Hanefilere göre 2348,280 kg buğday diğerlerine göre 1563,840 kg buğday alan ölçek.

hüküm yine budur. Âriyet malın kullanımını/yararını karşılıksız olarak temlik etmektir. Burada eğer bedel koşul konulursa âriyet akdi değil kira akdi hükümleri uygulanır. İşte bağış da karşılıksız olarak malın mülkiyetini devretmektir. Eğer burada bir bedel koşul koyulursa bağış akdi değil satım sözleşmesi meydana gelmiş olacaktır. Şu hüküm de belirttiğimiz bu duruma delildir: Bedel karşılığı bir mal bağışlamak üzere zorlanan bir kimse, eğer söz konusu malı satarsa mükreh sayılır. İşte bunun gibi bir kimse de malını satıp teslim etmeye zorlandığında bu malı bedel karşılığı bağış ile satım sözleşmesi hüküm bakımından eş değerde olmasaydı, bunlardan birisini yapmaya zorlanan birisi, diğeri için zorlanmış sayılmazdı.

Bizim bu konuyla ilgili delilimiz ise şudur:

Bedel karşılığı bağış yapmak, dış görünüşü, özünden farklı olan bir sözcükle malın mülkiyetini devretmektir. Dolayısıyla başlangıç bakımından bu sözün açık anlamı dikkate alınırken sonucu bakımından sözcüğün özü dikkate alınır.[117] Bu yönüyle ölüm hastası olan birisinin yaptığı bağışa benzer. Çünkü burada sözcüğün kalıbı bakımından derhal malın mülkiyetini devreden bağış niteliğinde bir kullanım söz konusu iken bu, özü bakımından bir vasiyet işlemidir. Dolayısıyla bu işlemde başlangıç bakımından sözcüğün kalıbı dikkate alınır; bu yüzden eğer bağış konusu mal teslim alınmazsa bu bağış geçersiz olur. Yine eğer bağış konusu mal bölünmesi mümkün olmayan ortak (şayi) paylı bir mal ise teslim alma işlemi tamamlanamaz. Sonucu bakımından da lafzın özü dikkate alınır ve buna şu hüküm bağlanır: Vasiyeti yapan kişinin borçları ödedikten sonra söz konusu işlem malının üçte biri üzerinden geçerli olur. Çünkü sözler, asıl kastedilen amacı belirleyen kalıplardır. Fakat sözün özünü dikkate almak gerekse bile bu kalıpları ihmal etmek câiz değildir. Ancak biri bulunduğunda diğeri bulunmayacak şekilde bir zıtlık ilişkisi olup, kalıp ile özü birleştirmek (cem etmek) mümkün olmazsa hüküm değişir. Fakat burada böyle bir zıtlık ilişkisi söz konusu değildir. Çünkü **[12/80]** "bedel koşul koymak", "gerçekten bedel vermekten" daha üstün olamaz. Bağış karşılığı "gerçekten bedel vermek" bağış akdinin yapısına zıt olmadığına göre "bedel koşul koymak" öncelikle zıt olmayacaktır. Nikah, boşama (talak) ve köle özgür kılma ise bundan farklıdır. Çünkü burada sözün kalıbı ile özü arasında biri bulunduğunda diğeri bulunmayacak şekilde bir zıtlık ilişkisi vardır. Bu yüzden sözün kalıbını ihmal edip özünü dikkate almak gerekir.

Ayrıca akdin meydana gelmesi tarafların irade beyanlarını ortaya koyan sözlerle olur. Bu akdi yaparken güdülen amaç ise onun bir sonucudur. Bu sonucun gerçekleşme zamanı ise akit tamamlandıktan sonraki zaman dilimidir. Fakat akdin meydana gelmesi sırasında sözün kalıbı dikkate alınır. Çünkü akit, bu sözlerle meydana gelir. Akit tamamlandığında ise asıl amaç dikkate alınır. Eğer yapılan

[117] Burada "Akitlerde itibar söze değil anlamadır." kuralı hatırlanmalıdır.

kullanımda kullanılan sözün kalıbı ile özü arasında bir zıtlık yoksa ikisini birlikte değerlendirmek mümkündür. Nitekim mükâtep köle bir yönüyle özgür insanlar gibi değerlendirilirken bir yönüyle de köle gibi değerlendirilir. Her iki benzerlik yönüne göre de farklı hükümler uygulanır.

"Âriyet vermek" ve "bir malın kullanımını/yararını bağışlamak" şeklinde kullanılan sözlerle ilgili olarak İbn Tahir ed-Debbâs'ın şöyle dediği nakledilmektedir: "Biz bu konunun cevabı üzerinde düşünüyor ve araştırma yapıyorduk. Bu sırada Ebû Hanîfe'den nakledilen şöyle bir bilgi buldum: 'Malın kullanımı tamamen alınmamışsa bağlayıcı değildir. Fakat mal teslim alındıktan sonra her iki yönün de dikkate alınması mümkün değildir. Dolayısıyla yarar üzerine yapılan akit, başlangıcı bakımından karşılıksız (teberru), sonucu bakımından da bedelli bir akit sayılmaz. Bu yüzden bu tarzda yapılan akdi başlangıcı bakımından bedelli bir akit kabul ederiz. Daha önce de belirttiğimiz gibi, ayn (eşya) üzerine yapılan akit, buradaki gibi yarar üzerine yapılan akitten farklıdır.

"Zorlama (ikrah)" konusuyla ilgili olarak şunları söyleyebiliriz: Zorlanan insan (mükreh) sıkıştırılmakta ve baskı altında tutulmaktadır. Bu baskının etkisi ise nedenin kendisinde değil hükmünde görülür. Bu yüzden burada satım sözleşmesi ile bedel karşılığı bağış yapmak aynı kategoride değerlendirilir. Bu bakımdan birisini bağış yapmak üzere zorlamak, bağış konusu malın teslim edilmesi için zorlamak anlamına gelir. Fakat teslimden sonra satım sözleşmesi ile bedel karşılığı bağış yapmak eş değerdedir.

Bu kuralları belirledikten sonra şunları söyleyebiliriz: Bağış konusu mal ve bağışa verilen bedel karşılıklı olarak teslim alınmadığı sürece akit, bağış niteliğindedir. Karşılıksızdır. Çünkü tarafların her biri kendisini ilgilendiren işlemden vazgeçebilir. Bu bakımdan hiç birisi söz konusu bedel veya bağış teslim alınmadıkça diğerinin sahip olduğu mal üzerinde mülkiyet kuramaz. Ayrıca böyle bir işlem bölünmesi mümkün olan ortak (şayi) paylı bir mal üzerinde yapılmaz. Bedel ve bağış karşılıklı olarak teslim alındıktan sonra bu işlem, satım sözleşmesi gibi değerlendirilir; artık hiç birisinin kendisini ilgilendiren işlemden vazgeçme hakkı yoktur. Bunlar satıldığı zaman eğer varsa şuf'a (ön alım) hakkı sahibi bu hakkını kullanabilir. Eğer teslim aldıkları malda bir kusur bulunduğunu görürlerse, bu malı geri verebilirler. İşte tüm bunlar satım sözleşmesine bağlanan hükümler gibidir.

Taraflardan birisinin teslim aldığı malın başka birisine ait olduğu anlaşılırsa, bu kişi diğerine başvurarak ona teslim ettiği mal olduğu gibi duruyorsa bu malı, ama tüketilmişse bu malın değerini geri alır.

Çünkü burada bağışı yapan kişi, bu bağışa karşılık olarak verilen bedelin bütünüyle kendisine teslim edilmesi koşuluyla "bağıştan cayma hakkının" düşmesine razı olmuştur. Bu bedel kendisine teslim edilmediğine göre olduğu gibi

duruyorsa bağışladığı malı, tüketilmişse bu malın değerini geri alacaktır. Taraflardan birisi öldükten sonra bu malın başka birisine ait olduğu anlaşılırsa hüküm yine böyledir. Bu, Ebu'd-Derdâ (rh.a.)'nın belirttiği hususun da gerekçesidir. Buna göre söz konusu kişi hayatta iken de ölümünden sonra da bununla borçlu olacaktır.

Bir kimse başkasına ait olan bir elbiseyi birisine bağışlayıp teslim ettikten sonra elbisenin sahibi bu kullanıma icazet verirse yapılan bağış geçerlidir.

Çünkü sonradan verilen izin başlangıçta verilen izin gibi değerlendirilir. Çünkü bu izin sonucunda mal sahibinin yapılan kullanıma tamamen razı olduğu anlaşılır. Ayrıca burada bağış akdini yapan âriyet veren kişi gibidir. Bu şekilde akdin sonuçları doğmaz. Yapılan akde icazet (izin) veren ise bağış akdini doğrudan yapan kişi gibidir. Bu bakımdan kendisine bağış yapılan kişi bedel vermemişse bu bağıştan cayma hakkı vardır. Bağışa muhatap olan kişinin, mal sahibinin evlenilemeyecek derecede yakın akrabası olması bu hükmü değiştirmez.

Eğer fuzulî (üçüncü kişi) olarak bağışı yapan kişi, bunun karşılığını da verir ise veya bu kişi ile bağışa muhatap olan kişi arasında akrabalık bulunursa, bu elbise sahibinin bağıştan dönmesine engel oluşturmaz.

Çünkü burada akdi yapan kişi elçi gibi değerlendirilir. Bu bakımdan onun durumu değil, mal sahibinin durumu dikkate alınır. Burada mal sahibi ile bağışa muhatap olan kişi arasında bir yakınlık bulunmadığına göre, onun amacının karşılık almak olduğu açıktır. Bu yüzden karşılık almadığı sürece bağıştan cayma hakkı da bulunacaktır. [12/81]

Bir kimse birisine beş dirhem ve bir elbise bağışlayıp bunları teslim ettikten sonra, kendisine bağış yapılan kişi bu bağışa karşılık olmak üzere bu elbiseyi veya parayı verecek olursa, bu bir bedel sayılmaz. Çünkü bunların hepsi birlikte bağışlanmıştır. Tek bir bağış söz konusudur.

Daha önce de açıkladığımız gibi bir şey tek bir akde konu olmuşsa, onun hem bedel hem de bu bedel karşılığında verilen bir mal olması mümkün değildir. Yine bilindiği gibi bağışı yapan kişinin söz konusu bağıştaki amacı bu değildir.

Ama aynı mecliste veya farklı meclislerde birbirinden ayrı iki akit yapılmış ve bu iki kalem maldan birisini diğerine karşılık olarak vermişse, bu bir bedel sayılır. Burada kıyas deliline göre hareket ederiz.

Bişr, Ebû Yusuf (rh.a.)'un "bunun bedel olmayacağı" görüşünde olduğunu nakletmiştir. Çünkü biz bağışı yapan kişinin böyle bir amaç gütmediğini biliyoruz. Bu mallar daha önce zaten kendisinindir. Bu bakımdan tek bir akit yapılması ile ayrı iki akit yapılması arasında fark yoktur.

*"Zâhiru'r-rivâye"*de belirtilen görüşün bakış açısı şu şekildedir:

Akdin değişmesi, malın değişmesi gibi değerlendirilir. Bu bakımdan farklı akitler yapılıyorsa bağışlanan mallardan birisinin diğerine karşılık olması koşul konulabildiği gibi bu mal, koşulsuz da bedel olabilir. Bağışlayanın bağışladığı malı geri almak gibi bir amacı da olabilir. Şöyle ki; bir kimse bağış yaptıktan sonra bağışladığı mala ihtiyaç duyduğu için pişman olabilir. Fakat bağıştan caymayı hoş bir davranış olarak görmediği için bağış yaptığı kişiye bu ilk bağışın bedel olarak verilmesi koşuluyla yeni bir bağış yapabilir. Bu şekilde hem amacına ulaşır. Hem de bağıştan vazgeçtiği için birbirlerinin kendisini kınamasından kurtulur. Görmez misin bu mallardan ilk verilen sadaka, diğeri de bağış olsaydı ve bunlara muhatap olan kişi bağışa karşılık olması için sadakayı bedel olarak verseydi, bu bir bedel sayılacaktı, öyle değil mi?

Muhammed, Ebû Yusuf ile Züfer (rh.a.) arasındaki görüş ayrılıklarını da anarak şunları söyler:

Bir kimse evinin yarısını birisine sadaka olarak verir ve diğer yarısını da bağışladıktan sonra evinin tamamını birden teslim ederse, bu işlem Züfer'e göre câiz olmaz.

Çünkü nedenlerin değişmesi, akdin ve teslimin değişmesi gibi değerlendirilir. Bu bakımdan buradaki kişi önce malın yarısını bağışlayıp teslim etmiş ve ardından diğer yarısını teslim etmiş gibi değerlendirilir.

Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle demektedir: Burada teslimin tamamı, bağış niteliğinde olan bir akit sonucunda bir defada toptan yapıldığı için, tıpkı evin tamamının bağışlanmasında olduğu gibi câizdir.

Çünkü bağış ile sadaka arasındaki fark karşılık alma amacının olup olmamasında düğümlenir: Sadakada (uhrevi bir karşılık olan) sevap alma amacı güdülürken bağışta güdülen amaç bir karşılık almaktır. Ama verilen malın mülkiyetten çıkması ve bu işlemlere muhatap olup bunları teslim alan kişinin mülkiyetine bağış yoluyla devredilmesi bakımından aralarında bir fark yoktur.

Bir kimse kendisine bağışlanan buğdayı öğütüp un durumuna getirdikten sonra bu buğdaydan elde ettiği unun bir kısmını bağışa karşılık olarak verirse bu câizdir.

Çünkü un, öğütülerek elde edilen yeni bir üründür. Bunun buğday olmadığı bellidir. Zaten bu yüzden buğdayı gasbedip onu un durumuna getiren kişi buna malik olmaktadır. Dolayısıyla bu buğdaydan veya başka bir buğdaydan elde ettiği unu bedel olarak vermesi arasında bir fark bulunmaz.

Ayrıca bağışı yapan kişinin bağıştan cayma hakkı, buğday artık un durumuna geldiği için sona ermiştir. İşte bu unun bedel olarak verilmesi, başvurma (rücû) sayılmaz. Ama buğday öğütülmeden önce bağışı yapan kişinin cayma hakkı

sabittir. Bu durumda eğer bağış yapan kişi cayarsa kendisine bağış yapılan kişi bağış konusu malı geri vermekle yükümlüdür.

Bir kimse kendisine bağışlanan birkaç kumaştan birisini (safran bitkisinin çiçeklerinden elde edilen) kırmızı boya ile boyasa veya bu kumaşlardan birisi ile gömlek dikse ve bu yeni ürünü bedel olarak verse ya da bir kimse kendisine bağışlanan sevîk'ın[118] bir kısmını yağda kavurup yeni bir ürün elde eder ve bunu karşılık olarak verirse hüküm yine yukarıdaki gibidir.

Çünkü bu işlemler dolayısıyla bağışı yapan kişinin cayma hakkı sona ermiş ve bu mallar kendisine bağış yapılan kişinin diğer malları arasına girmiştir. İşte bir kimse kendisine yapılan bağışa karşılık, diğer mallardan bedel verebileceği gibi bunlardan da verebilir. Bu mallar da bedel sayılır.

Bir kimse kendisine bağış yapan kişiye bağış yapar, fakat "Bu senin bana yaptığın bağışın karşılığıdır." demezse, ilk bağışı yapan kişi bu bağıştan vazgeçebilir. [12/82]

Çünkü aldığı bağış üzerine bağış yapan kişi burada verdiği malın, bağışa karşılık olduğunu belirtmediği için bu işlemi, yeni bir bağış olarak değerlendirilir. Bunun bedel olduğu söylenemez. Bu bakımdan tarafların her birisi için kendisiyle ilgili işlemden vazgeçme hakkı vardır. Çünkü bağışı yapan kişinin cayma hakkı, bu bağış ile güttüğü amacın gerçekleşmesine bağlı olarak düşer. Bu da bağışa muhatap olan kişinin aldığı bağış üzerine verdiği malın bedel olduğunu açıklaması ve bağışı yapan kişinin buna razı olması ile mümkün olur. Fakat bunlar olmazsa güdülen amaç da gerçekleşmez.

Ama "Bunu, senin bağışına karşılık ödül olarak veya bir ödül olarak veriyorum." ya da "Bunu yaptığın bağışa karşılık olarak ödüyorum." derse bu durumda verilen karşılık bedel sayılır.

Çünkü bu şekilde bağışta güdülen amaç gerçekleşir. Aldanma riski ortadan kalkar.

Bir kimse, yapılan bağışın yarısına karşılık bir bedel verirse bağışı yapan kişi geriye kalan yarı oranda bu bağıştan vazgeçebilir. Burada parça bütüne kıyaslanmıştır.

Çünkü bağışa karşılık olarak verilen bedelin bağışın bir kısmına karşılık sayılması mümkündür. Bu bakımdan bağışa muhatap olan kişi verdiği bedelin, bağışın bir kısmına karşılık olduğunu belirtse nikah ve talakın aksine, hüküm de sadece bu kısım üzerinde geçerli olur. Çünkü bu ikisinde konu, parçalanma kabul etmez. Bu noktada yukarıda ele aldığımız hususla ilgili olarak şunları söyleyebiliriz: Bir kimsenin başlangıçta yaptığı bağışın yarısından vazgeçmesi tıpkı malının yarısını

[118] **Sevîk**: Un, hurma ve şekerle yapılan bir çeşit püre, yiyecek maddesi.

bağışlaması veya yarısını sadaka olarak vermesi olaylarında olduğu gibi câizdir. Bu bakımdan böyle bir cayma hakkının sonuç bakımından sabit olması öncelikle gerekir.

Bir kimse yargıç kararı olmadıkça bağıştan vazgeçip malını geri alamaz. Ancak bağışa muhatap olan kişinin kendi rızasıyla bu malı geri vermesi câizdir.

Çünkü daha önce de belirttiğimiz gibi bağıştan cayma konusuyla ilgili olarak fakihler arasında farklı görüşler vardır. Kimisi bu hakkı kabul ederken kimisi de kabul etmez. Bu konunun temelinde bir zorlama vardır. Bu bakımdan sorunun çözümü hakim kararına ve kendisine bağış yapılan kişinin rızasına bağlıdır. Çünkü bağışı yapan kişi hakkını isterken, kendisine bağış yapılan kişi de onun mülkiyetini engellemektedir. Bu bakımdan yargıcın taraflar arasında vereceği kararı dikkate almak gerekir.

Birisine bir köle bağışlamış ve o da yargıç, bu kölenin bağışı yapana ait olduğuna dair karar vermeden önce bu köleyi satmış veya özgür kılmışsa, kendisine bağış yapılan kişinin bu işlemleri câiz olur.

Çünkü yargıç, bağışı yapan kişinin başvurma hakkının bulunduğuna dair karar vermeden önce, bağışa muhatap olan kişinin köle üzerindeki mülkiyeti devam etmektedir. Bir kimsenin satım konusu olabilecek bir malını satması geçerli olduğu gibi köle özgür kılma işlemi de konusu üzerinde ve bu işleme selahiyetli birisi tarafından yapılırsa geçerli olur.

Ancak bağışa muhatap olan kişi, kölenin bağışı yapana geri verilmesi doğrultusunda karar verdikten sonra fakat henüz geri vermeden önce bu işlemleri yaparsa geçerli olmaz.

Çünkü köle, yargıç kararı dolayısıyla artık bağışı yapan kişinin mülkiyetine dönmüştür. Bir kimsenin zilyet olsa bile, başka birisine ait olan bir mülk üzerinde bu tür kullanımlarda bulunması ise mal sahibi vermedikçe geçerli değildir.

Yargıç, kölenin eski sahibine geri verilmesi doğrultusunda karar verdikten sonra, fakat bağışı yapan kişi köleyi teslim almadan önce, bu köle bağışa muhatap olan kişinin elinde iken ölür ise bağışı yapan kişi kölenin değerini ödettiremez.

Çünkü bağışa muhatap olan kişinin teslim alması aslı bakımından teslim alınan malın ödenmesini gerektirmez. Bir şeyin devam etmesi ise aslına kıyas edilir. Yargıç kararından önce, kölenin mülkiyetinin bağışı yapana geçmesini engellemesi de bunun gibidir; ödeme yükümlülüğü doğurmaz. İşte burada yargıç kararından sonra bağış konusu malla ilgili olarak ödeme yükümlülüğü doğuracak bir neden meydana gelmiştir. Ödeme yükümlülüğü ise nedensiz olarak doğmaz. Ancak yargıç kararından sonra bağışı yapan kişi ondan kölenin geri verilmesini istediği

halde buna engel olmuşsa, bu engelleme ödeme yükümlülüğü doğuran bir neden olarak kabul edilir. Bu engelleme ise mal sahibinin, malını alma imkanını ortadan kaldırarak onun malını ele geçirmesine fırsat vermemektir. Bu da ödeme yükümlülüğü doğuran gaspın tanımıdır.

Bağış konusu mal telef olmuşsa, kullanılmışsa, bağış veya başka bir yolla bağışa muhatap olan kişinin küçük çocuğuna, ya da üçüncü bir kişiye devredilmişse veya bu malın kendisinde bir artış meydana gelmişse artık bağışı yapan kişinin cayma hakkı kalmaz. [12/83]

Daha önce bağıştan vazgeçmeye engel oluşturan unsurları açıklamış, malın kendisinde meydana gelen artış ile fiyatında meydana gelen artış arsındaki farkı, bedende meydana gelen artma ile eksilme arasındaki farkı bağıştan vazgeçmeye etkisi bakımından incelemiştik.

Bir kimse kendisine bağışlanan arazinin bir bölümüne bir bina kurar veya ağaç dikerse, ya da bir kimseye bağışlanan cariye büyür ve yararı artarsa ya da kendisine bağışlanan küçük köle büyüyüp yetişkin bir insan olursa bağış yapan kişi artık hiçbir şekilde bu bağışlardan vazgeçemez.

Ibn Ebû Leylâ ise bunların tamamında bağışı yapan kişinin cayma hakkı bulunduğu görüşündedir. Çünkü "bağıştan cayma hakkı" bağış konusu malın kendisi için sabittir. Bu yüzden satım sözleşmesi için de böyle bir hak söz konusudur. Çünkü satım sözleşmesi için herhangi bir hükmün sabit olması, bu hükmün aslında da sabit olması yoluyla geçerlidir. Bu bakımdan bir engel (mani) nedeniyle asıl için sabit olan hükmün ortadan kalkması câiz değildir.

Ancak buna karşılık biz şunları söyleyebiliriz: Bağışı yapan kişinin cayma hakkı sadece bağışladığı malın kendisi için söz konusudur. Bu bakımdan ister tâbî ister asıl olsun, bağışlanmayan bir mal için böyle bir hak sabit değildir. İncelemekte olduğumuz konuda ise malın aslı üzerindeki bu hak zayıf iken, malda meydana gelen fazlalığın sahibinin bu artış üzerindeki hakkı ise güçlüdür. İşte söz konusu fazlalığı malın aslından ayırmak imkansız olduğuna göre, biz güçlü olan hakkı tercih ederken, zayıf hakkın güçlü olan hak dolayısıyla etkisiz kaldığını kabul ederiz.

Arazinin bir bölümüne kurulan bina ise, o arazinin tamamı üzerine kurulmuş gibi kabul edilir. Görmez misin arazinin herhangi bir yerine yapılan bina, o arazinin tamamında meydana gelen bir fazlalık sayılır. Bu yüzden söz konusu arazinin tamamı değer kazanmakta, ekonomik değerinde artış olmaktadır. Yalnız bu hüküm, arazi üzerine kurulan binanın bir ziyade kabul edilmesi bakımından böyledir. Ama ziyade olarak kabul edilmeyen üstün körü bir yapı, örneğin hayvanların korunması için yapılmış bir ağıl ise veya meydana gelen yeni bir durum bir eksiklik olarak kabul ediliyorsa, bağış yapan kişinin cayma hakkını engelleyen

bir unsur yok demektir. Çünkü bu hakkın doğmasını engelleyen unsur, bağışlanan malın kendisinde meydana gelen artış dolayısıyla ekonomik değerinin artmasıdır.

Bir kimse, kendisine üzerindeki binalarla birlikte bağışlanan arazideki yapıları yıkarsa, bağışı yapan kişi cayma hakkını arazi için kullanabilir.

Bu tarzda olmayan mallar için uygulanacak hüküm de böyledir. Nitekim bağış konusu malın bir bölümü satılarak veya başka bir yolla tüketildikten sonra bağış yapan kişi bu malın geriye kalan kısmı için cayma hakkını kullanabilir. Burada parça bütüne kıyaslanır. Çünkü bağışa muhatap olan kişinin bu binaları yıkması, o arazinin değerini artırmaz eksiltir.

Bir kimse kendisine bağışlanan kumaşı kırmızıya veya sarıya boyar ve dikerse bağışı yapan kişi artık bu bağıştan cayamaz.

Çünkü bağışa muhatap olan kişinin yaptıkları malın kendisinden ayrılmaz nitelikte bulunan birer fazlalıktır. Ama bu kişi kumaşı kestiği halde henüz dikmemişse bağışı yapan kişi cayma hakkını kullanabilir. Çünkü kumaşın kesilmesi fakat henüz bir şey dikilmemesi bir eksikliktir.

Muhammed (rh.a.) burada kumaşın siyaha boyanması ile ilgili hükmü anmamıştır. Buna şu şekilde cevap vermemiz mümkündür: Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre eğer kumaş siyaha boyanırsa bağıştan cayma hakkı vardır. Çünkü O'na göre siyah renk bir eksikliktir. Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.) ise cayma hakkının bulunduğu görüşündedir. Bu meseleyi daha önce "Gasb Konusunda" açıklamıştık.

Bir kimse birisinde bulunan alacağını ona bağışlar ve borçlu olan kişi bunu kabul ederse artık bundan vazgeçemez.

Çünkü bu borç düşmüştür. Çünkü bağışa muhatap olan kişi zimmetinde bulunan borcu teslim almış ve bağışı kabul ederek ona malik olmuştur. İşte bir kimse ödemekle yükümlü olduğu borca malik olunca kendisinin bu sorumluluğu düşer. Bir sorumluluğun kalkması ise hiç olmaması gibi değerlendirilir. Bu bakımdan burada bağışı yapan kişinin cayma hakkı bulunmaz. Nitekim bağış konusu mal zimmet borcu değil de belli bir mal (ayn) olup telef edilseydi yine aynı hüküm geçerli olacaktı.

Eğer burada bağışa muhatap olan borçlu ise "Hayır bu bağışı kabul etmiyorum." derse borçluluk durumu olduğu gibi devam eder.

Özetle söylemek gerekirse bir kimsenin birisinde bulunan alacağını ona bağışlaması ancak kabul ile tamam olur. İbrâ (borçtan kurtarma) ise kabul koşulu aranmaksızın tamamlanır. Ancak borçlu kişi eğer dilerse ölmeden önce bunu reddetme hakkına sahiptir.

Züfer ise ibra ve bu şekilde yapılan bağışın eşdeğerde olduğunu söylemiştir.
[12/84] O'na göre gerek bağış gerekse ibra kabulden önce tamamlanır. O burada "Önemli olan bu işlemde güdülen amaçtır." ilkesini temel olarak alır. Burada her iki işlemde

güdülen amaç borcun mülkiyetini devretmek değil istem hakkını düşürmektir. Çünkü zimmette bulunan borç, mülkiyeti devreden bir kullanıma konu olamaz. Burada sadece düşürülmesi mümkün olan bir istem hakkı söz konusudur. Ancak yine Züfer (rh.a.)'e göre her iki durumda da borçlunun bunları reddetmesi mümkün ve geçerlidir. İbn Şücâ' (rh.a.) ise "borçlunun reddetme şeklindeki kullanımı geçerli değildir" demektedir. Çünkü burada hak sahibi olan kişi hakkını düşürmüştür. Düşürülen bir hak ise hiç yokmuş gibi değerlendirilir. Bu bakımdan borcun geri verilmesi gibi bir şey düşünülemez. İbn Şücâ' (rh.a.) bu durumu talak (boşama), köle özgür kılma ve kısas hakkının düşürülmesi olaylarına kıyas etmiştir.

Biz ise bu konuda şunları söyleyebiliriz: Burada istem hakkı sahibi, borçlunun zimmetinde bulunan borcun malikidir. Bu bakımdan ayn (eşya) mülkiyeti gibi mülkiyetinin devredilmesi mümkündür. Burada yapılan bağış, hüküm bakımından sanki bu borcun kendisiymiş gibi değerlendirilir. İşte zimmet borcunun mülkiyetini devretmek mümkün olduğuna ve bağış da mükiyeti devreden bir akit olduğuna göre, burada "bağışlamak" sözcüğü anılınca mülkiyeti devretme anlamının dikkate alınması gerekir. Mülkiyetin devredilmesi ise muhatabın kabulü bulunmaksızın sadece mülkiyeti devreden kişinin kullanımı ile tamamlanmaz. Çünkü bir kimse, sahibi bulunduğu malı kendi iradesiyle başka birisinin mülkiyetine sokacaksa muhatabının bunu kabul etmesi koşuldur. Aksi durumda mülkiyeti devredemez. Yine bu borcun düşürülmesi de mümkündür. Çünkü bu, gerçekte sadece bir istem hakkıdır. Eğer "ibrâ" sözcüğü kullanılmışsa bu bir ibrâyı ıskâttır.[119] Dolayısıyla bağışı yapan kişinin bu kullanımı, bir hakkı düşürme niteliğindedir. Düşürme ise hak sahibi olan kimsenin tamamen kendisine ait olan bir hak üzerinde yaptığı bir kullanımdır. Kabule ihtiyaç olmaksızın bu kullanımın yapılmış olması, tamamlanması için yeterlidir. Ancak bu yönüyle burada da mülkiyeti devretme anlamı bulunmaktadır. Çünkü daha önce açıkladığımız gibi borçlunun zimmetinde bulunan borç alacaklının mülküdür. Fakat bunun mülkiyetini devredince artık borçlunun sorumluluğu düşecektir. İşte bu anlamı göz önüne alarak şöyle diyebiliriz: Burada borçlu olan kişi boşama ve köle özgür kılmanın aksine yine de bunları reddedebilir. Çünkü boşama ve köle özgür kılma her yönüyle tam bir düşürme olup, bunlarda mülkiyeti devretme anlamı bulunmamaktadır. Hatta bu ibrâ eğer her yönüyle tam bir düşürme olsaydı söz konusu ibrâ reddedilse bile reddedilmiş sayılmazdı. Bu tarz bir ibrâ, kefilin ibrâ edilmesinde söz konusudur. Çünkü bu her yönüyle tam bir düşürmedir. Çünkü bu durumda asıl borçlunun borçluluk durumu olduğu gibi devam etmektedir. Kefil kedisini ibrâ eden kullanımı reddetse bile bu ibrâ reddedilmiş olmaz. Geçerliliğini

İbrâ

[119] **İbrâyı ıskât**: Bir kimsenin zimmetindeki düşürülmesi mümkün olan bir hakkı veya bütün bunları düşürmekten, ya da böyle bir hakkın bir kısmını indirmekten ibarettir. İbrâyı istifâ ise bir kimsenin zimmetindeki hakkın alındığını, teslim alındığını itiraf etmektir.

korur. Kefile yapılan bağış ise mülkiyeti ona devretmek demektir. Bu bakımdan kefil yaptığı ödeme için kefil bulunduğu borçluya başvurabilir. Kefillik akdi ancak onun kabulüyle tamam olur.

Burada kendisine bağış yapılan kişi kaybolsa ve ölene kadar da bağıştan haberi bulunmasa, yapılan bağış geçerlidir. Bağışa muhatap olan kişi borcundan kurtulur. Bu, istihsan deliline göre verilmiş bir hükümdür. Kıyas deliline göre ise de kişi borcundan kurtulmaz. "Lehine vasiyette bulunulan kişi, bu vasiyeti kabul etmeden önce, fakat vasiyeti yapan kişiden sonra ölür ise bu vasiyet kıyas deliline göre geçersiz olur." İşte bu hüküm incelemekte olduğumuz meseleye temel oluşturur. Çünkü vasiyet kabul edilmeden önce mülkiyet devredilmez. Burada vasiyeti yapan kişi öldükten sonra sahip olduğu mal varlığı konusunda mirasçıları onun yerine geçer. Fakat istihsan deliline göre lehine vasiyette bulunulan kişinin ölmesi, vasiyeti kabul etmesi gibi değerlendirilir. İşte incelediğimiz konu da istihsan deliline göre bunun gibidir; kendisine bağış yapılan kişinin ölmesi bu bağışı kabul etmesi gibi değerlendirilir.

Bir kimse kendisine borcu olan kişi yanında iken bu borcu ona bağışlar ve her ikisi de susarak ayrılırlarsa bu bağış geçerlidir.

Bu da istihsan deliline göre verilmiş bir hükümdür. Çünkü burada bağışa muhatap olan kişinin susması örfe göre kendisine yapılan bağışa razı olduğunu gösterir. İşte rıza unsurunu dolaylı da olsa bulunduğunu gösteren bir husus, rıza unsurunun açıkça belirtilmesi gibi değerlendirilir. Görmez misin bakire kızın susması istihsan deliline göre velisine nikah akdi konusunda izin vermesi anlamına gelir. İşte incelediğimiz konu da bunun gibidir.

Bazı Hanefi âlimleri (rh.a.) bu konuda sözcüklerin açık anlamını esas alarak şöyle demişlerdir: Bir kimsenin kendisine borcu olan kişiye bu borcu bağışlaması onu borçtan ibra etmesi gibi değerlendirilir. Bu da karşıdaki kişinin kabul etmesine gerek kalmaksızın ibrâ edildiği anda tamamlanır. Ama yine de bunu reddetme hakkı vardır. Yalnız söz konusu kişi reddetme hakkını kullanmadan önce ölecek olursa, artık bu hakkı geçersiz duruma gelir. Yapılan ibrâ işlemi tamamlanmış sayılır. İşte borcun bağışlandığı meclis sona erinceye kadar tarafların susmaları da aynı sonucu doğurur. Reddetme hakkı düşer. Bağış tamamlanmış olur. Fakat bağış ile ibrâ arasında anlam ve içerik bakımından fark bulunduğunu belirten görüş daha doğrudur. Kefilin ibrâ edilmesi ve alacağın bağışlanması arasındaki fark da bunu açıklar niteliktedir.

[12/85]

Bir kimse, kendisine bağışlanan malı teslim aldıktan sonra başka birisine bağışlar ve teslim eder, fakat daha sonra bu malı geri alır veya bağışa muhatap olan ikinci kişi bu malı geri verirse ilk olarak bağış yapan kişi de söz konusu malı geri alabilir.

Ancak burada bağış konusu malın geri alınması yargıç kararı ile olmalıdır. Çünkü yargıç verdiği karar ile ikinci bağış akdini bozunca bu durumda söz konusu mal ilk bağış akdine muhatap olan kişinin mülkiyetine döner. Bu mülkiyet ise bağış sonucunda kazanılmıştır. İlk bağışı yapan kişinin ise öncesinde bu bağıştan vazgeçip söz konusu malı geri alma hakkı sabit idi. Fakat sonradan bu hakkın kullanılacağı konu bulunmadığı için malın alınması imkansız duruma gelmiştir. Ancak bunu olduğu gibi, değişmeden geri dönünce ilk bağışı yapanın başvurma hakkı da düşmüş olur.

Eğer ikinci olarak bağışa muhatap olan kişi bu malı hakim kararı olmaksızın kendi rızasıyla geri verirse hüküm bize göre yine budur. Ancak Züfer (rh.a.) ilk bağışı yapan kişinin başvurma hakkının bulunmadığı görüşündedir. Çünkü bu, tarafların karşılıklı rızaları doğmuş yeni bir mülkiyettir. Bu bakımdan ilk olarak yapılan bir bağış, verilen bir sadaka, birisi lehine vasiyette bulunma veya ölen birisinin mirasçısı olma gibi değerlendirilir. Şu da Züfer (rh.a.)'in görüşü için bir delildir: Burada ikinci olarak bağışa muhatap olan kişi yargıç kararı olmaksızın ölüm hastası olduğu bir dönemde bu malı geri verir, ve bu hastalık nedeniyle ölürse yaptığı kullanım, mal varlığının üçte biri üzerinden geçerli olacaktır. Burada yargıç kararı ile bağışa muhatap olan kişinin kendi rızasıyla malı geri vermesi arasında fark bulunduğuna delil oluşturan durum "kusur dolayısıyla malın geri verilmesidir." Çünkü eğer bir mal kusuru dolayısıyla ve yargıç kararına dayanılarak geri veriliyorsa bu, akdin bozulması anlamına gelirken yargıç kararı yoksa yeni bir satım sözleşmesi sayılır.

Biz ise bu konuyla ilgili olarak şunları söyleyebiliriz: Bağışı yapan kişinin cayma hakkı, bağışladığı malın kendisiyle ilgilidir. Bu bakımdan şuf'a (ön alım) hakkına dayanılarak malın alınmasında olduğu gibi yargıç kararının olup olmaması aynı derecede değerlendirilir. Çünkü burada taraflar yargıca başvurmasalar bile eğer başvuracak olsalardı yargıç hangi kararı verecek ise o kararın aynısını uygulayacaklardır. İşte taraflar bağış, sadaka ve vasiyet gibi mülkiyeti gerektiren bir neden üzerinde karşılıklı olarak uzlaşırlarsa bu karşılıklı rıza yeni bir mülkiyetin doğmasını gerektirir. İşte incelediğimiz konuda taraflar ilk nedenin ortadan kaldırılması konusunda uzlaşmışlardır. Bu ise "kusuru dolayısıyla malın geri verilmesinin" aksine yeni bir mülkiyetin doğmasını gerektirmez. Çünkü kusur nedeniyle malın geri verilmesi durumunda alıcının hakkı doğarken malın geri verilmesine değil, kusuru olan bölümün değerini istemede ortaya çıkar. İşte bu yüzden malın geri verilmesi mümkün olmazsa, alıcı kusuru karşılayacak payı ödediği bedelden geri alır. Halbuki incelediğimiz konuda bağışı yapan kişinin akdi bozmasındaki hakkı sadece bağışladığı malın kendisiyle ilgilidir.

Bir kimse kendisine yapılan bağışı ölüm hastası iken geri verirse konuyla ilgili olarak *"el-Asl"* adlı kitapta iki rivâyet vardır.

Bu rivâyetlerden birinde Muhammed (rh.a.) "Malın tamamı üzerinde geçerlidir." demektedir. İbn Semâa' (rh.a.) ise kıyas ve istihsan delillerine göre farklı hükümler bulunduğunu belirtir. Kıyas deliline göre malın tamamı dikkate alınırken istihsan deliline göre malın üçte biri dikkate alınır. İstihsana dayalı bu hükmün gerekçesi söz konusu kullanımın başlangıç bakımından bir mülkiyeti devir (temlik) işlemi olması değildir. Ancak burada ölüm hastası iken kendi isteğiyle malı geri veren kişinin bu kullanımı mirasçıların haklarını ortadan kaldırma amacına yöneliktir. Fakat bu aşamada hakkı söz konusu malla ilişkili duruma geldiğinden ve ölüm hastası olan kişinin amacını reddetmek için bu kullanım, malın üçte biri üzerinde geçerli sayılır.

Bir kimse iki kişiye bir köle bağışladıktan sonra, bu kişilerden birisine düşen paydan vazgeçebildiği gibi, bunlardan birisinin payının bağış, diğerinin payının sadaka olduğunu belirterek köleyi vermişse, bağış olan paydan vazgeçebilir. Burada parça bütüne kıyaslanır.

Bu hüküm, köle ile ilgili olunca herhangi bir problem olmaz. Çünkü paylaştırılması mümkün olmayan maldaki şüyû özelliği onun ilk olarak bağışlanmasına engel oluşturmadığı gibi cayma hakkına da engel değildir. Bölünmesi mümkün olan ev vb. mallar hakkındaki cevap da budur. İşte bu bizim Züfer'e karşı delilimizdir. Çünkü yargıç kararı olmadan başvurma hakkının kullanılması, ilk olarak bir şeyin bağışlanması gibi değerlendirilseydi, bölünmesi mümkün olan ortak paylı malda böyle bir hakkın kullanılması geçerli olmazdı. Fakat geçerli olduğuna göre bunun bozma anlamına geldiğini ve akdin diğer yarı üzerinde geçerli olduğunu anlarız. Bu bakımdan buradaki şüyu özelliği sonradan meydana gelmiştir. Sonradan doğan şüyü özelliğinin ise bağışa bir etkisi yoktur. Şu husus da belirttiğimiz bu hükmün delilidir. Tarafların karşılıklı rızası sonucunda bağış konusu mal geri verilirse, bu mal teslim alınmamış olsa bile yeniden bağışı yapan kişinin mülkiyetine döner. Halbuki ilk olarak yapılan bağışın mülkiyet gerektirmesi için teslim koşuldur. İşte bu, paydaşlık (şüyû) özelliğinin başvurma hakkını engellemediğine delildir. Çünkü şüyû özelliğinin etkisi teslim alma işleminin bu özellikle birlikte tamamlanamamasında görülür. Fakat teslim alma koşulunun bulunmadığı durumlarda bu özelliğin bir etkisi yoktur. [12/86]

Bir kimse birisinin mükâtep[120] kölesine bağış yaptıktan sonra bu köle özgür kılınır veya mükâtebe bedelini ödeme gücünü yitirirse bağışı yapan kişi Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre bu bağıştan vazgeçebilir.

[120] **Mükâtebe** / المكاتبة: Efendisi ile kölesi arasında bir bedel üzerinden köleliğin sona erdirilmesi amacıyla yapılan akittir. Bu akit gereği üstlendiği bedeli ödediği anda köle hürriyetine kavuşur. Köle bu akdin gerçekleştiği andan itibaren tasarruf hürriyetine ve mal edinme hakkına sahip olur ve bu sayede kendi adına çalışır, kitâbet bedelini ödeyince de azad olur. Böyle bir akit yapan köleye "mükâteb" bu anlaşmaya "mükâtebe" veya "kitâbet", üzerinde anlaşılan ücrete de "kitâbet bedeli" denir.

Muhammed (rh.a.) ise bu köle özgür kılınırsa cayma hakkının bulunduğu, fakat köle ödeme gücünü yitirirse böyle bir hakkın bulunmadığı görüşündedir. Bununla birlikte köle özgür kılınmadan ve ödeme gücünü yitirmeden önce bağışı yapan kişinin bundan vazgeçebileceği konusunda görüş ayrılığı yoktur. Fakat burada bir problem göze çarpmaktadır. Yoksula yapılan bağış ise sadaka olduğuna göre cayma hakkının da bulunmaması gerkir.

Muhammed (rh.a.) şöyle demektedir: "Ancak biz şunu söyleyebiliriz: Mükâtep köle mülkiyet bakımından yoksuldur. Ama kendi elinin emeğiyle çalışıp kazanabilmesi bakımından zengindir. Dolayısıyla ona yapılan bağışların da karşılık alma amacından uzak olduğu söylenemez. Bu karşılık ise, onun emeği ile sağlayacağı bir yarar elde ettiği kazanç olabilir. Bu bakımdan mükâtep köleye yapılan bağış normal statüde bulunan bir köleye yapılan bağış gibidir. İşte burada eğer karşılık almamışsa bağıştan vazgeçebilir. Köle özgür kılındıktan sonra da hüküm böyledir."

Çünkü bağış yapan kişinin cayma hakkı mükâtep kölenin mülkiyetinde bulunan mal için olmuştur. Bu hak ise özgürlüğüne kavuşunca iyice güçlenmiştir. Mükâtep kölenin ödeme gücünü yitirmesini ise şu şekilde açıklayabiliriz. Bu konuda Ebû Yusuf (rh.a.)'un benimsediği temel kural "Mükâtep kölenin ödeme gücünü yitirmesi efendinin onun kazancı üzerindeki mülkiyetini güçlendirdiği gibi kölenin özgürlüğüne kavuşması da kendi mülkiyetini güçlendirir." şeklindedir. Muhammed (rh.a.) ise şöyle demektedir: "Mükâtep kölenin ödeme gücünü yitirmesi kazandığı şeylerin mülkiyetinin efendisine geçmesine neden olur. Bu bakımdan özgür bir kimsenin ölümü gibidir. İşte kendisine bağış yapılan özgür bir kişinin ölmesi bağışı yapan kişinin cayma hakkını kaldırdığı gibi, mükâtep kölenin ödeme gücünü yitirmesi de aynı etkiye sahiptir." Bu iki durum arasında ayırım yapmanın gerekliliğini şu olay da göstermektedir: Bir mükâtep köle, cariyesinin rahminde çocuk bulunup bulunmadığının belirlenmesi için gerekli süreyi beklemesini istedikten sonra özgür kılınmışsa, yeni bir süre beklemesini isteme şeklinde bir sorumluluğu yoktur. Eğer mükâtep köle ödeme gücünü yitirirse, bu durumda efendi cariyenin beklemesini ister. Bu konuyu inşaallah "Kira ve Hizmet Sözleşmeleri" nin incelendiği bölümde ele alacağız.

Eğer bağışı yapan kişi mükâtep kölenin kardeşi ise bu durumda bağışı yapan kişi, mükâtebe akdi geçerliliğini koruduğu sürece bu bağıştan vazgeçemeyeceği gibi, köle özgürlüğüne kavuştuktan sonra da vazgeçemez.

Çünkü burada artık mükâtep köle hak sahibi olduğu gibi bağıştan cayma hakkına engel oluşturan kardeşlik unsuru da bulunmaktadır. Bu köle ödeme gücünü yitirirse, Muhammed (rh.a.)'e göre hüküm yine böyledir. Ebû Yusuf (rh.a.) ise ödeme gücünü yitirdikten sonra cayma hakkının bulunduğu görüşündedir. Çünkü

bu durum efendinin mülkiyetini güçlendirmektedir. Efendi ise bağışı yapan kişiye göre üçüncü kişi durumundadır. Daha önce de açıkladığımız gibi bir kimse normal statülü bir köle olan kardeşine bağış yaparsa, bu bağıştan vazgeçebilir. Ödeme gücünü yitiren mükâtep köle de bu bakımdan normal statülü bir köle gibi değerlendirilir. Ebû Yusuf (rh.a.) burada "bağıştan vazgeçme durumunda çıkacak anlaşmazlık dolayısıyla akrabalık ilişkilerinin zarar görebileceği" gerekçesini göz önüne almış ve şöyle demiştir: "Mükâtep köle, ödeme gücünü yitirmeden önce kardeşinin bağıştan cayması konusunda onunla davalaşması, akrabalık ilişkilerine zarar verir. Fakat bu köle, ödeme gücünü yitirince artık dava konusundaki muhatabı efendi olur. Bununla arasında ise akrabalık ilişkisini koparma gibi bir durum zaten söz konusu değildir. Ayrıca bir kimse, bağışladığı mal üzerindeki hak, yakın akrabasına ait olduğu sürece, bu bağıştan bir karşılık alma amacını gütmez. Ama söz konusu hak üçüncü bir kişiye geçerse artık karşılık alma amacının varlığından söz edebiliriz.

Bir kimse kendisine bağışlanan araziye bina kurduktan sonra, bağış yapan kişi bu bağıştan vazgeçip bu konuda mahkemeye başvurarak dava açar ve yargıç da "Senin bu bağıştan cayma hakkın bulunmamaktadır." şeklinde bir karar verir ve ardından bağışa muhatap olan kişi kurduğu binayı yıkarak araziyi eski durumuna getirirse, bağışı yapan kişi bu durumda yaptığı bağıştan vazgeçebilir. Çünkü bağıştan cayma hakkını engelleyen unsur bu binadır. Bu engel de ortadan kalkmıştır.

Muhammed (rh.a.) bu olaya bağlanan hüküm ile aşağıda ele alacağımız olaya bağlanan hükmün birbirinden farklı olduğunu belirtmiştir: Bir kimse üç gün muhayyer olmak üzere bir köle satın alır ve bu üç gün içinde köleyi korumasına alır, fakat daha sonra mahkemeye başvurarak sözleşmenin bozulması için dava açar ve yargıç onun bu köle üzerindeki koruma hakkını ortadan kaldıran bir karar verir. İşte bu üç günlük süre dolmadan önce kölenin koruması terkedilirse sözleşmeyi reddetme hakkı kalmaz. İşte bu ikinci olayda köleyi satın alan kişinin muhayyerlik konusundaki hakkı düşürülebilecek niteliktedir. Hatta bu haktan vazgeçtiğini bildirince söz konusu hak düştüğü gibi yargıç kararıyla da düşer. Fakat ilk olayda bağışı yapan kişinin cayma hakkı düşürülebilecek nitelikte değildir. Bu yüzden hak sahibi bu haktan vazgeçerek söz konusu hakkı düşürmediği gibi yargıç kararıyla da bu kişinin cayma hakkı düşürülemez. Fakat yargıç, arazi üzerinde bulunan binanın engel oluşturması nedeniyle bağıştan cayma hakkının kullanılması imkansız olduğu için bu doğrultuda karar vermez. Fakat bu bina yıkıldığı zaman cayma hakkını engelleyen unsur ortadan kalkmış olacak ve bağışı yapan kişinin hakkı olan mal eski durumuna dönecektir. Bu durumda bu kişinin cayma hakkını kullanması da mümkün olacaktır.

[12/87]

Bunu şu şekilde açıklamak da mümkündür: İkinci olayda "bozma nedeni akdin bağlayıcı olmamasıdır. Ancak yargıç kararıyla bağlayıcı duruma gelmiştir. Çünkü satım sözleşmesinin bağlayıcı bir şekilde yapılması gerekir. Halbuki ilk olaydaki neden yapılan akdin bağış niteliğinde olmasıdır. İşte burada bağışı yapan kişinin karşılık almak şeklinde güttüğü amacın zedelenmesi de mümkündür. Yargıç kararıyla söz konusu neden ortadan kalkmaz. Bu bakımdan cayma hakkına engel oluşturan unsur ortadan kalkınca, bağışı yapan kişi de bu hakkını kullanabilecektir.

İki kişi birisine bir köle bağışlayıp teslim ettikten sonra bağışı yapanlardan birisi kayıp iken diğeri kendisinin bağıştaki payından vazgeçmek isterse bunu yapabilir.

Çünkü bağışı yapanlardan her biri kendi payındaki kullanımı doğrudan bizzat yapmıştır. Bu bakımdan kendi payını tek başına bağışlaması durumunda olduğu gibi burada da bağıştaki payından vazgeçebilir.

Bağış yapan kişi bağıştan vazgeçmek istediği halde, kendisine bağış yapılan kişi "Ben senin kardeşinim. Ben sana bu bağış için karşılık vermiştim. Sen onu bana sadaka olarak vermiştin." diyerek karşı çıkıyor, bağışı yapan kişi de onun söylediklerini reddediyorsa, bağışı yapan kişinin söyledikleri dikkate alınır.

Çünkü bağışı yapan kişinin cayma hakkının varlığını ortaya koyan neden açıktır. Kendisine bağış yapılan kişi ise, bu hakkın kullanılmasını engelleyen bir unsurun varlığını iddia etmektedir. İşte bu durumda söz konusu iddiayı reddeden bağış sahibinin karşı iddiası dikkate alınır. Bu konunun ayrıntılı çözümlemesini şu şekilde yapmak mümkündür: Kendisine bir şey verilen kişi "Sen onu bana sadaka olarak vermiştin." dediğine göre, tarafların malın mülkiyetinin devredildiği noktasında birleştikleri bellidir. İşte mülkiyetin devrine neden olan unsurun ne olduğu, mülkiyeti devreden kişinin beyanına göre belirlenir. Onun sözü dikkate alınır.

O, "Ben sana bu bağış için karşılık vermiştim." deyince kendisine ait olan bir malı bağış yapana teslim ettiğini iddia etmektedir. Bağışı yapan kişi ise bunu reddetmektedir.

Bir kimsenin "Ben senin kardeşinim." şeklindeki soyut/ispat edilmemiş bir iddiası nedeniyle ise kardeşlik sabit olmaz. Bu şekilde bağışı yapan kişinin karşılık alma amacının bulunmadığı netlik kazanamaz.

Bir hizmetçi bağışlanmışsa ve bağışa muhatap olan kişi "Sen onu bana bağışladığında küçük idi. Fakat benim yanımda büyüyüp serpildi ve değeri arttı." derken, bağış yapan kişi onun bu iddiasını reddediyorsa, bize göre yine bağışı yapan kişinin sözü dikkate alınır.

Züfer (rh.a.)'e göre ise bağışa muhatap olan kişinin sözü dikkate alınır. Çünkü şu durumda hizmetçiye sahip olan odur. Yine bu kişi, bağışı yapan kişinin hizmetçiye sonradan meydana gelen artış üzerindeki hakkını reddetmektedir. Bu bakımdan onun sözü dikkate alınmalıdır. Nitekim şu olayda buna benzemektedir; "Bağışlanan mal bir arazi olup üzerinde bir bina veya ağaçlar varsa ve bağışı yapan kişi: 'bunları sana ben bağışladım' dediği halde bağışa muhatap olan kişi: 'Sen bu araziyi bana bağışladığında üzerinde ne ev ne de ağaç vardı.' diyorsa, kendisine bağış yapılan kişinin sözü dikkate alınır."

Ancak biz bu konuda şunları söyleriz: Burada kendisine bağış yapılan kişi bağış konusu malla ilgili olarak daha önceki bir tarihi, (malın eski durumunu) iddia etmektedir. Bağış ise sonradan meydana gelen bir olaydır. İşte bağışla ilgili olarak daha önceki bir tarihi iddia eden kişinin bu davası, ancak delil getirirse kabul edilir. Ayrıca bağış konusu malda o malın dışında bir şeyden kaynaklanan bir fazlalık yoktur. Bu fazlalık kendisinden doğmuştur. Bağışı yapan kişinin hakkı ise her iki tarafın ittifakı dolayısıyla bağış konusu malın kendisi (ayn) ile ilgilidir. Burada kendisine bağış yapılan kişi, canlı bir varlığın semizlemesi ve büyümesi gibi, bir şeyden doğan ve ondan ayrılması bir fazlalık üzerinde bağışı yapanın bir hakkının bulunmadığını iddia etmektedir. Bina ve ağaç ise bundan farklıdır. Çünkü bunlar bir şeye bitişik olmasına rağmen ondan doğmamış olan birer fazlalıktır. Ancak bu, şu durumda bağışa muhatap olan kişi için yeni bir mülkiyettir ve onun kendisine bağışı yapan kişi tarafından devredildiğini reddetmektedir. İşte burada kendisine bağış yapılan kişinin söz konusu mal üzerinde hak sahibi oluşunun sabit olması aradaki farkı da açıklar: Bina bir yönüyle asıldır. Araziye bağlı değildir. Hatta bu yüzden tek başına satılması mümkündür. İşte burada açıkça görünen durum (zahir) bağışı yapan kişinin değil, bağışa muhatap olan kişinin lehine tanıktır. Canlı
[12/88] bir varlığın serpilmesi ve büyümesi bir nitelik olup, ayrı olarak satılamaz. Bu tam bir satım sözleşmesidir. Bir hakkın satım sözleşmesinde sabit olması ise o hakkın sabit olmasına bağlıdır. İşte bu durumda açıkça görünen durum bağışı yapan kişi lehine tanıktır.

Muhammed, Ebû Yusuf ile Züfer (rh.a.) arasındaki görüş ayrıklıklarına değinerek şunları nakleder:

Bir kimse kendisine bağışlanan köleye okuma yazma veya ekmek pişirme öğretirse Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre bağışı yapan kişinin cayma hakkı kalmaz. Züfer (rh.a.) ise cayma hakkının bulunduğu görüşündedir. Çünkü burada bağış konusu malın kendisinde meydana gelen bir fazlalık yoktur. Buradaki durum, bağışlanan malın fiyatında meydana gelen değişikliğe benzer.

Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle demektedir: Okuma yazmayı ve ekmek pişirmesini bilmesi kölenin ekonomik değerini artıran birer özelliktir. Bu bakımdan canlı bir varlığın semizlemesi gibi değerlendirilir. Fiyatın yükselmesi ise bundan farklıdır.

Çünkü fiyat yükselmesi o mala karşı olan istemin artmasına bağlanır. Kölenin okuma yazmayı, ekmek pişirmeyi bilmesini koşul koyabilmek alıcının bir hakkıdır. İşte bu da belirttiğimiz görüşün bir delilidir. Çünkü koşul koyduğu bu özellikler bulunmazsa alıcı için muhayyerlik hakkı doğacaktır. Bu bakımdan koşul konulmaksızın mutlak olarak satım sözleşmesi yapıldığında satılan malın sağlam olmasının gerekliliği gibidir. Bunlar da göstermektedir ki söz konusu özellikler malın kendisinde bulunmaktadır. İşte kumaşın boyanması, kavrulmuş unun (sevîkın) yağda kavrulması ve kumaşın dikilip elbise yapılması gibi bir malda, malın kendisinden doğmayan bir fazlalık meydana gelmişse, bu durumda daima kendisine bağış yapılan kişinin sözü dikkate alınır.

Bir kimseye bağışlanan cariye bu kişinin yanında iken kocasından veya gayri meşru bir yolla çocuk doğurursa, cariyeyi bağışlayan kişi çocuk için değil ama cariye için cayma hakkını kullanabilir.

Çünkü bu çocuk bağışlanmış değildir. Bağış yapan kişinin cayma hakkı ise bağışladığı malın kendisiyle ilgilidir. Cariyenin doğum yapması da bir eksikliktir. Daha önce açıkladığımız gibi bağış konusu malda meydana gelen eksiklik bağıştan cayma hakkını engelleyen bir unsur değildir. Maldan ayrı olan fazlalık ise (ziyâde-i munfasıla), mala bitişik olan fazlalık gibi değildir. Çünkü mala bitişik olan bir fazlalık (mesela malın büyümesi, irileşmesi gibi) söz konusu olunca bu fazlalığı malın aslından ayırarak bağıştan cayan kişiye vermek mümkün olmaz. Halbuki burada maldan ayrı bir fazlalık olan çocuk söz konusudur. Bu bakımdan bağışlayan kişi malın aslıyla ilgili olarak cayma hakkını kullanabilir. Satım sözleşmesi ise bundan farklıdır. Çünkü burada eğer satın alınan malın kendisi maldan ayrı bir fazlalık meydana geldikten sonra geri verilirse bedelin tamamı da buna karşılık olarak geri verilir. Çocuk ise bedelli akitlerin bir sonucu olarak bedel alınmaksızın satıcıya teslim edilir. Bu, bedelli bir akit söz konusu olduğunda bir faiz niteliğindedir. Bağış akdinden caymada ise çocuk bağışlayana bedelsiz olarak bırakılır. Bu, sadaka türü bağışlarda imkansız değildir. Çünkü malın aslı da zaten bedelsiz olarak verilmiştir.

Bağış yapan kişi, cariye gebe iken bu bağıştan vazgeçmek isterse, bu durumda eğer cariye değerlenmiş ise cayma hakkı bulunmaz ama değerini yitirmişse, cayma hakkı vardır.

Cariyelerin bu bakımdan farklı özellikleri bulunmaktadır: kimisi gebe kaldığında etlenir ve rengi güzelleşir. Bu ise onun değerini artırır. Dolayısıyla cayma hakkına engel oluşturur. Ama kimisinin de rengi solar, bacakları incelenir. Bu onun değerinde bir eksilme meydana getirdiği için bağışı yapan kişinin cayma hakkına engel oluşturmaz.

Bir kimse kendisine bağışlanan iki cariyeden birisi doğum yaptıktan sonra bu çocuğu onların bağışlamasına karşılık olarak verirse, bağışı yapan kişinin hiçbir şekilde cayma hakkı kalmaz.

Çünkü bağışı yapan kişinin çocuk üzerinde hiçbir hakkı yoktur. Bu çocuk da söz konusu bağışa karşılık olabilmesi bakımından kendisine bağış yapılan kişinin diğer malları gibidir. İşte bağışa muhatap olan kişi, onu karşılık olarak verdiğinde bağışı yapan kişi razı olunca güttüğü amaca ulaşmış olur.

Bir kimse kendisine bağışlanan demiri kılıç yapmış, ipliği dokumuş veya deftere yazı yazmışsa bağışı yapan kişi bunların hiçbirisi için cayma hakkını kullanamaz.

Çünkü burada bağışlanan mal değişmiş veya malın kendisinde ya da değerinde bir artış meydana gelmiştir. Bunlar ise cayma hakkını engeller.

[12/89]

Allahu Subhanehu ve Teâlâ doğruyu daha iyi bilir.

RUKBÂ[121]

Bir kimse ölmek üzere iken "Benim bu evim habistir (hapsedilmiştir)." derse o ev hapsedilmiş olmaz, mirasçılarına kalır.

Çünkü burada kullanılan "habîs"[122] kelimesi, tıpkı "faîl" vezninin "mef'ûl" anlamında kullanılması gibi "engellemek, alıkoymak" anlamına gelen "mahbûs" karşılığı kullanılmıştır. Buradaki ifade şu anlama gelir; "Mirasçılara paylaştırılması engellenmiştir." Fakat bir kimse öldükten sonra onun mirasçılarına verilecek pay nass (âyet) ile sabittir. Bu bakımdan onun sözüne dayanılarak bu nassların geçersiz kılınması mümkün değildir. Kadı Şurayh'ın şu sözü de buna işaret etmektedir: "Allahu Teâlâ'nın belirttiği miras paylarını engellemek ve alıkoymak câiz değildir. Peygamber (s.a.v.) de bu şekilde vakfedilen malların satılabileceği hükmünü getirmiştir.

Bir kimse "Ölümümden hemen sonra bu evim vakfedilmiştir (habîsdir)." derse yine aynı şekilde bu kullanım geçersizdir.

Çünkü bu ifade, "Söz konusu ev mirasçıların mülkünden onda hiçbir kullanımda bulunmayacakları bir şekilde ayrılmış, onların mülkiyetine geçmesi engellenmiştir." anlamına gelir. Fakat İslam dini böyle bir uygulamayı kabul etmez. Dolayısıyla geçersizdir.

---

[121] **Rukbâ:** Bir insanın diğerine evini, "Eğer ben senden önce ölürsem senin olsun. Sen benden önce ölürsen benim olsun" diyerek vermesi. Rukbâ gözlemek demektir. Karşıdaki kişinin ölümü gözlendiği için bu isim kullanılır.

[122] **Habîs:** Vakfetmek anlamına gelir. Bir malın temlik ve temellükten alıkonulması, engellenmesidir. Vakfedilmiş akar, arazi, hayvan gibi şey.

Bir kimse birisine "Bu evim sana rukbadır." derse Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre bu kullanım geçersiz iken Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre eğer teslim alınmışsa geçerlidir. "Bu evim sana hapsedilmiştir" deseydi hüküm yine bu olacaktı.

Ebû Yusuf (rh.a.) burada İbn Zübeyr'in, Cabir (r.a.)'den naklettiği اَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ سَلَّمَ أَجَازَ الْعُمْرَى وَ الرُّقْبَى *"Peygamber* (s.a.v.) *umrâ*[123] *ve rukbâ türü kullanımlara izin vermiş, bunların câiz olduğunu belirtmiştir."*[124] şeklindeki rivâyeti delil olarak kullanır. Bu şu anlama gelir: Bir kimsenin bu şekilde "Malım sanadır." demesi geçerli bir mülkiyeti devir işlemidir. Ama "Evim vakıftır (habisdir), rukbadır." şeklindeki sözü geçersizdir. Bu sözü sanki hiç söylememiş gibi değerlendirilir. Bunu şu şekilde açıklamak mümkündür: Bir kimsenin "Evim rukbâ yoluyla senindir." demesi "Evimin mülkiyetini sana devrettim. Yalnız bu evin yeniden bana dönmesi için senin ölümünü bekliyorum." anlamına gelir. Bu bakımdan umrâ gibi değerlendirilir. Çünkü burada da beklemek ve bağışlanan kişi önce öldüğü takdirde malını geri almak vardır. Bu yüzden de temlik (mülkiyeti devir) hemen geçerli sayılır.

Ebû Hanîfe ile Muhammed (rh.a.)'in bu konuyla ilgili delili ise Şa'bî'nin Kadı Şurayh (rh.a)'tan naklettiği, اَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عنه وَسَلَّمَ أَجَازَ الْعُمْرَى وَأَبْطَلَ الرُّقْبَى *"Peygamber* (s.a.v.) *umrâya izin verdi fakat rukbâyı yasakladı."*[125] şeklindeki rivâyettir. Bu iki hadis de sahihtir. Dolayısıyla bunların arasını bulmak, birlikte uygulamak (tevfik) gerekir. İşte bu noktada şunu söyleyebiliriz: "Rukbâ" kelimesi "Bir şeyin kuru mülkiyetini vermek" anlamına gelen "irkâb" kökünden türemiş olabileceği gibi, "beklemek, gözlemek" anlamlarına gelen "terakkub" kökünden de türemiş olabilir. İşte bu bakımdan "rukbânın câiz olduğunu belirtti" ifadesi "irkâb" kökünden türediği göz önüne alındığında evini rukbâ olarak bağışlayan kişinin sözü "Evimin kuru mülkiyetini sana verdim." anlamına gelir. "Rukbâyı yasakladı." ifadesi "terakkub" anlamı göz önüne alınarak değerlendirildiğinde evini rukbâ olarak bağışlayan kişinin sözü; "Ben senin ölümünü bekliyorum. Sen de benim ölmemi bekle. Eğer ben ölürsem ev senindir. Ama sen ölürsen benimdir." şeklinde anlaşılır ise bu, mülkiyeti devir işlemini, riskli bir koşula (hatar) bağlamak demektir. Bu risk ise mülkiyeti devreden kişinin bağışa muhatap olan kişiden önce ölmesidir. Dolayısıyla işlem geçersizdir.

Ayrıca şunu da söylemek mümkündür: Bağışı yapan kişinin ifadesi iki anlama da gelebilir. Ancak mülkiyetin zilyet için söz konusu olduğu kesin olarak bilinmektedir. Bu bakımdan kesin olarak bilinen bir şeyin ihtimalli / şüpheli bir şeyle

---

[123] **Umrâ**: Bir evde oturma hakkı gibi bir yararı bir kimseye ömrü boyunca kullanmak üzere hibe etmek. Taşınır veya taşınmaz bir malın kullanımını bir kimseye hayatta olduğu sürece vermektir.

[124] İbn Mâce, Hibât 4; Ebû Dâvûd, İcâze 87; Tirmizî, Rukbâ 16; Nesâî, Rukbâ 2.

[125] Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/172.

ortadan kaldırılması mümkün değildir. İşte bir kimsenin ek bir açıklamada bulunmaksızın "Evim sanadır." demesi o evin mülkiyetini devretmek (temlik) anlamına gelir. Ama bu ifadeye ek bir açıklama getirip "evim sanadır, rukbâ olarak" veya "vakıf (habs) olarak" derse bu kullanımın mülkiyeti devir amacı taşımadığı açıklığa kavuşur. Bu bakımdan bir kimsenin diğerine "Evim barınma hakkı bakımından sanadır." demesi gibi değerlendirilir. Nitekim bu bir temlik değil Âriyet akdidir. İşte kapalı olan (müphem) bir ifadenin ardından ek açıklamalar gelirse hüküm bu açıklamalara göre verilir.

Bir kimsenin, karşısındaki iki kişiye, "Şu kölem aranızdan en uzun ömürlü olana bağışımdır veya vakfımdır (habistir)." diyerek yaptığı kullanım geçersizdir.

Çünkü bu söz ile kastedilen o an itibariyle yaşça en uzun ömürlü olan değildir. Hatta bu iki kişiden birisi genç diğeri yaşlı bile olsa, kölenin mülkiyetinin yaşlı olan kişiye devredildiğini bu ifadeye dayanarak net bir şekilde söyleyemeyiz. Söz konusu ifade ile kastedilen "Gelecekte içinizden biri öldükten sonra kim hayatta kalırsa köle de onundur." şeklindedir. Bu ise mülkiyeti devir işlemini riskli bir koşula bağlamak demektir. Ayrıca yasaklanan rukbâ ile bu olay aynı kategoride değerlendirilebilir. Çünkü rukbâ türü bir bağış, sonuçta evin birisine ait olması için taraflardan birinin ölümünü beklemesine dayanır. [12/90]

Allahu Subhanehu ve Teâlâ daha iyi bilir.

BAĞIŞ KONUSUNDA YAPILAN TANIKLIK

İki kişi, bağışın yapıldığına, teslim işlemini bizzat gördüklerine dair tanıklık ederlerse bağış geçerli olur.

Çünkü delille sabit olan şey, görülerek sabit olan şey gibidir. Bağış ise teslim alındığı zaman tam bir mülkiyet nedenidir.

Bu kişiler "bağış yapan kişinin bağış konusu malı teslim ettiğine dair ikrarını" duydukları doğrultusunda tanıklık ettikleri halde, bağışı yapan kişi bunu inkar ediyorsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre söz konusu kişilerin tanıklıkları geçerli olmaz. Ancak Ebû Hanîfe (rh.a.) daha sonra bu görüşten vazgeçmiş ve Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.) gibi tanıklığın geçerli olacağı görüşünü benimsemiştir. Sadaka ve rehin konusunda da aynı görüş ayrılığı vardır.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin ilk görüşünün açıklaması şöyledir: Bu tür akitlerin tamamlanması var olan bir teslim alma işlemine bağlıdır. Teslim alma ise bir fiil olup söz değildir. İkrarın ise doğru olma olasılığı bulunduğu gibi yalan olması da mümkündür. Haber verilen husus zaten yalan ise, haber verme dolayısıyla doğru duruma gelmez. Yine teslim alma işlemi zaten olmamışsa, bu doğrultuda yapılan

ikrar üzerine teslim alma işlemi, var olma durumuna gelmez. Bu bakımdan söz konusu tanıklığın, tam mülkiyet nedeni ile ilgili olmadığı ortaya çıkar.

Diğer görüşteki bakış açısı ise şöyledir: Bu tür akitlerdeki teslim alma işlemi öldürme ve gaspetme fiillerinden daha güçlü olamaz. Öldürme ve gasb fiilleri bizzat görme sonucunda tanıklık edilmesi nedeniyle sabit olduğu gibi, söz konusu fiilin işlendiğine dair yapılan ikrar üzerine yapılan tanıklıkla da sabit olur. Çünkü delille isbat edilen ikrar kullanımı, olayın karara bağlanacağı mahkemede bizzat ikrarı yapan kişiden işitilmiş gibi değerlendirilir. İşte bir kimsenin bağışı yaptığını ve bağış konusu malı teslim ettiğini ikrar etmesi üzerine mülkiyetin karşı tarafa geçtiğine hükmedilir. Bu ikrarın tanıklarla sabit olması da aynı etkiye sahiptir. Hüküm aynı şekilde olur.

Kendisine köle bağışlanan bir kimse, bu köle kendi elinde iken bağışı yapan kişinin, "bağışı yaptığına ve teslim ettiğine dair ikrarı" konusunda tanıklık ederse, bu tanıklık tıpkı yargıcın bağışı yapan kişinin bu doğrultudaki ikrarını işitmesi gibi olur. Köle, bağışı yapan kişinin elinde bulunsa bile bağış sahibi, eğer yargıç karşısında köleyi bağışlayıp teslim ettiğini ikrar ederse, yargıç yine onun bu ikrarına göre karar verir.

Çünkü kölenin onun elinde bulunması, bağışı yapıp teslim ettiğine dair ikrarına zıt olan bir durum değildir. Bir kimse ikrarda bulunduğu zaman sanki kendisine bir hak ikrar edilmiş gibi değerlendirir. İkrar doğrultusunda kendisiyle ilgili uygulamaya girişilir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin ilk görüşüne göre "bir kimsenin kendisiyle ilgili bir konuda bizzat ikrarda bulunması" ile "tanıkların onun ikrarda bulunduğuna dair tanıklık etmeleri" arasında ayırıma gider.

Çünkü ikrar yargıç kararı olmadan bizatihi gerekli hukukî sunucu doğurur. Ama tanıklık ancak yargıç kararından sonra böyle bir sonucu getirir. Yargıç ise, tam bir mülkiyet nedeni konusunda yapılan tanıklık doğrultusunda karar verir.

Bir kimse birisine bir emanet bırakıp ardından emanet ettiği malı ona bağışlar, fakat daha sonra bunu inkar ettiği halde iki kişi bağış yapıldığına dair onun aleyhine tanıklık ederler, fakat malın teslimi konusunda böyle bir tanıklıkta bulunmazlarsa bağış geçerli olur.

Çünkü akdin yapıldığı tanıkların tanıklığıyla delillendirilmiştir. Malın teslim alındığı da zaten gözle görülmektedir. Bu bakımdan tam bir mülkiyet nedeni bulunmaktadır.

Bağışı yapan kişi, söz konusu malın o zaman bağışa muhatap kişinin elinde bulunduğunu inkar ettiği halde, tanıklar bağışın yapıldığına dair tanıklık etmelerine rağmen, bağış konusu malın teslim edildiğini gördüklerine ve bağışı yapanın ikrarına dair tanıklık etmezlerse ve bağış

konusu mal, mahkemeye başvurulduğu zaman bağış yapılan kişinin elinde ise bu bağış, eğer bağışı yapan kişi sağ ise geçerlidir.

[12/91] Çünkü halihazırda mal, onun elindedir. Teslim almıştır. Bağış akdinin yapıldığını tanıklar aracılığıyla ispat etmiştir. Bu bakımdan malı teslim almış olması da, söz konusu akitten kaynaklanan bir haktır. Çünkü malın teslim alınması akdin bir sonucu veya mülkiyet nedeni olan akdi tamamlayan bir unsurdur. İşte tanıklar aracılığıyla ispat edilen bir akit, bizzat görülerek sabit olmuş gibi değerlendirilir. Teslim alma işlemi gözle görülerek yapıldığında bu durum, nedeni tamamlayan bir unsur sayıldığı gibi, tanıklarla bu durum ispat edilirse hüküm yine böyledir. Ancak söylediğimiz bu hükümler bağışı yapan kişi sağ ise böyledir. Ama ölmüş ise tanıkların tanıklıkları geçersizdir. Çünkü bu durumda mülkiyet artık mirasçılarındır. Bağışı yapan kişinin akit yaptığını ispat etmek onun ölümünden sonra mülkiyetin doğması için bir neden sayılmaz. Görmez misin bağışı yapan kişi hayatta iken, kendisine bağış yapılan kişi onun izine dayanarak bağış konusu malı teslim alırsa, bağış akdi tamamlanmış olur. Ama bağış yapan kişi öldükten sonra söz konusu mal onun iznine dayanılarak teslim alınmış olsa bile bu mala malik olunamaz. Ancak iki kişi bağışı yapan kişi hayatta iken söz konusu malın bağışa muhatap olan kişinin elinde bulunduğuna veya bağışı yapan kişinin bunu ikrar ettiğine dair tanıklık ederlerse hüküm değişir. Bağış konusu malın mülkiyeti bağışa muhatap olan kişiye geçer. Çünkü tanıklar aracılığıyla delillendirilip ispat edilen bir şey, o şeyin bizzat görülerek sabit olması gibi değerlendirilir.

Bir kimse kendisine bağışlanan köleyi teslim aldıktan sonra birisi çıkıp "söz konusu köleyi bağışlanmadan ve teslim edilmeden önce bağışı yapan kişiden satın aldığını" tanıklar aracılığıyla delillendirip ispat ederse, bağış akdi geçersiz duruma gelir.

Çünkü bu kişi mal sahibinden köleyi satın aldığını ispatlamıştır. Bir şeyin satın alınması ise teslime gerek olmaksızın anında mülkiyetin doğmasını gerektirir. Buna göre bağışı yapan kişinin sahip olmadığı bir malı bağışladığı ortaya çıkar.

Tanıklar kölenin satın alındığına dair tanıklık ettikleri halde, bu satım sözleşmesinin bağış akdinden önce olduğu konusunda herhangi bir açıklamada bulunmazlarsa, köle bağışa muhatap olan kişinin olur.

Çünkü köle, onun elinde bulunmaktadır. Bu zilyetlik dolayısıyla köle üzerinde hak sahibi olan da odur. İşte bu bağış konusu malda, satım iddiasında bulunan kişinin hiçbir hakkı yoktur. Çünkü köleyi satın almış olması olasılığa dayanmaktadır. Eğer köleyi bağıştan önce almışsa hak sahibi olan bu kişidir. Ama bağış akdinden sonra satım sözleşmesi yapılmışsa, bu kişinin herhangi bir hakkı olamaz. Çünkü bir hakkın sabit olmasını olasılıklara dayamak mümkün değildir.

Kölenin satın alındığına dair tanıklıkta bulunan kişiler ay veya yıl olarak bir tarih veriyorlarsa, hüküm yine böyledir. Çünkü kölenin bağışa muhatap olan

kişinin elinde bulundugu görülmektedir. Bu da onun yaptığı bağış akdinin satım sözleşmesinden daha önce olduğunu gösterir. Köleyi teslim almış olması bunu gösteren bir delildir. Halbuki diğer kişinin yaptığı sözleşme ile ilgili olarak verilen tarih bir haber niteliğindedir. Haber ise gözle görmek gibi değildir.

Köle, bağışı yapan kişinin elinde bulunup bağışa muhatap olan kişi söz konusu kölenin satım akdinden önce kendisine bağışlanıp teslim edildiğine dair iddiasını tanıklarla ispatlamasına karşılık, diğer kişi, köleyi bu bağış akdinden önce satın aldığını ve onun kendisine teslim edildiğini tanıklarla ispatlarsa köle, satım sözleşmesi yapan kişiye ait olur. Çünkü onun mülkiyet nedeni daha güçlüdür. Satım sözleşmesi, akit yapıldığı anda teslime gerek olmaksızın mülkiyetin doğmasını gerektirir. Eşyanın görebileceği zararlara katlanıp bu riski üstlenme sorumluluğu yüklenen bir akittir. Her iki bedel üzerinde de mülkiyetin doğmasını gerektirir. İşte karşılaştırma durumunda daha güçlü olan neden tercih edilir. Çünkü zayıf olan neden güçlü olan neden karşısında terk edilir. Güçlü neden karşısında ortaya çıkamaz.

Bir kimse birisine bir malını bağışlandıktan sonra "ben onu emanet olarak bırakmıştım" derse, yemin etmesi koşuluyla mal sahibinin sözü dikkate alınır.

Çünkü kendisine emanet bırakılan kişi, söz konusu malın bağış nedeniyle kendisine devredildiğini iddia ederken, öbürü bu iddiayı inkar etmektedir. Bu bakımdan kendisine mal bırakılan kişi iddia ettiği nedeni tanıklarla ispat etmekle yükümlüdür. Bu durumda söz konusu iddiayı reddeden kişinin sözü yemin etmesi koşuluyla dikkate alınacaktır.

Eğer bu mal, kendisine emanet bırakılan kişinin bağış yapıldığına dair iddiasından sonra telef olursa, bu kişi malın değerini ödemekle yükümlü olur. Çünkü söz konusu malın mülkiyetini bağış yoluyla edindiğini iddia edince, bu malın emanet olarak bırakıldığını inkar etmiş olur. Bir kimse eğer malın emanet bırakıldığını reddediyorsa telef olması durumunda onu ödemeyle yükümlüdür. Ayrıca bu kişi, söz konusu malı kendisi için teslim alındığını ve onu mülk edindiğini zannedince emanet bırakan kişiye ait olan hükmî zilyetlik yetkisini yitirmiştir. İşte bu yüzden söz konusu malın değerini ödeyecektir. "Ancak bu söylediklerimiz emanet bırakma şeklindeki kullanım sabit ise geçerlidir." şeklindeki bir itiraza şu cevabı verebiliriz: Buna gerek yoktur. Çünkü bir kimsenin başka birisine ait olan malı mülk edinmek kastıyla kendisi için teslim alması ödeme yükümlülüğünü gerektirir. Ancak mal sahibinin bu malın mülkiyetini ona devrettiği sabitse hüküm değişir. Fakat bu da sabit değildir. [12/92]

Allahu Subhanehu ve Teâlâ daha iyi bilir.

SADAKA

Sadaka, paydaşlık (şüyû) özelliği bulunan ve bulunmayan mallarda ve teslim koşulunun gerekliliği konusunda bağış akdi gibidir.

Konuyla ilgili olarak İbn Ebû Leylâ'nın farklı görüşlerini açıklamıştık. Ancak ona göre sadaka şeklindeki bir kullanım tamamlandığı zaman, artık cayma hakkı yoktur. Çünkü burada güdülen amaç sevap kazanmaktır. Bu amaca da ulaşmıştır. Cayma hakkı ise güdülen amacın zedelenmesi durumunda söz konusudur. Verilen sadakadan vazgeçme hakkının bulunmaması bakımından, sadaka verilen kişinin zengin veya yoksul olması aynı kategoride değerlendirilir.

Bazı Hanefi âlimleri (rh.a.) de şöyle demiştir: Zengine yapılan bağış ile, verilen sadaka aynı şekilde değerlendirilir. Çünkü burada güdülen amaç sevap kazanmak değil karşılık almaktır. Görmez misin yoksul kimseye bağış yapılması ile sadaka verilmesi de, güdülen amacın sevap kazanmak olması bakımından aynı kategoride değerlendirilir. İşte güdülen amaç bakımından zengine yapılan bağış ile verilen sadakanın konumu da aynıdır. Ayrıca burada bağıştan ve sadakadan cayma hakkı da bulunmaktadır.

Ancak bizim konuyla ilgili görüşümüz şu şekildedir: Burada sadaka veren kişinin "sadaka" sözcüğünü kullanmış olması karşılık alma amacı gütmediğini gösterir. İşte söz konusu malları mülkiyetine geçiren kişilerin yoksulluk durumlarını göz önünde bulundurmaktansa bu kullanımları yapan kişinin kullandığı ifadeleri dikkate almak daha öncelikli olmalıdır. Ayrıca zengin birisine sadaka vermek, insana sevap kazandıran ve Allah'a yaklaştıran bir iş olabilir. Çünkü bir kimse nisaba malik zengin birisi olmakla birlikte, bakımından sorumlu olduğu fertlerin sayısı çok olduğu için, insanlar bu durumda olan kişilere sevap kazanmak amacıyla sadaka verebilirler. Görmez misin ittifakla kabul edildiği gibi bir kimse, zekatı hak edip etmediğini kesin olarak bilmediği birisine zekat verirse, bu görevini yerine getirmiş sayılır. Artık bu malın rehnedilmesi ve zekattan cayarak söz konusu malın geri alınması mümkün olmaz. Eğer durumu hakkında kesin bilgiye sahipse yine hüküm budur; zekatı veren kişi için cayma hakkı sabit değildir.

Bir kimse, öldüğü zaman mirasçı olabileceği birisine sadaka verdikten sonra, sadaka verdiği bu kişi ölürse, ona sadaka veren ve mirasçı olabilen kişi sadaka olarak verdiği malı miras hükümlerine göre geri alabilir. Bunda bir sakınca yoktur.

Konuyla ilgili olarak Resûlüllah (s.a.v.)'tan bize ulaşan rivayetler vardır:

أَنَّ رَجُلًا تَصَدَّقَ بِصَدَقَةٍ ، ثُمَّ مَاتَ الْمُتَصَدَّقُ عَلَيْهِ فَوَرِثَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ تِلْكَ الصَّدَقَةِ

"Kendisine sadaka verilen bir kişi öldüğünde Peygamber (s.a.v.) *ona bu sadakayı veren kişiyi aynı mal konusunda ölenin mirasçısı kıldı."*[126] Yine başka bir hadiste şöyle geçmektedir: Talha (r.a.), annesine bir bahçesini sadaka olarak verdikten sonra annesi ölünce Peygamber (s.a.v.) ona:

إِنَّ اللهَ تعالى قبلَ منْكِ صدقتَكِ ، وَرَدَّ عليْكِ حديقتَكِ

"Allahu Teâlâ senin verdiğin sadakayı kabul etti ve bahçeni sana geri iade etti."[127] demiştir. Yine meşhur bir rivayette Peygamber (s.a.v.):

لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيٍّ إِلَّا بِخَمْسَةٍ ، وذَكَرَ مِنْ جُمْلَتِهِنَّ رَجُلًا تَصَدَّقَ بِصَدَقَةٍ ، ثُمَّ مَاتَ الْمُتَصَدَّقُ عَلَيْهِ فَوَرِثَ تِلْكَ الصَّدَقَةَ

"Sadakanın beş durum dışında zenginlere verilmesi helal değildir." dedikten sonra *"kendisine sadaka verilen kişi öldükten sonra ona bu sadakayı veren kişinin aynı sadaka konusunda ona mirasçı olmasını"*[128] bu beş husus arasında saymıştır.

Bir kimse hayatta iken "Şu evimden sağlanacak gelirleri yoksullara sadaka olarak verdim." deyip sonra ölürse veya "Bu evimi yoksullara sadaka olarak verdim." deyip sonra ölürse, söz konusu ev ondan miras olarak kalır.

Çünkü teslim alma işleminin bulunmadığı bir sadakadır. Ayrıca söz konusu ifadelerle yapılan bir kullanım, adak gibi değerlendirilir. Bu bakımdan söz konusu malın kendisini veya gelirini sadaka olarak vermeyi adayıp kendi kendisini yükümlü kılması arasında bir fark yoktur. Bu bakımdan kendi kendisine adadığı bu sadaka verme kullanımını uygulamadığı sürece o mal üzerindeki mülkiyeti de ortadan kalkmaz. Ancak bu bir Allahu Teâlâ hakkı olduğu için söz konusu kişinin adağına bağlı kalması gerekir. İşte bu yüzden bu doğrultuda fetva verilmiştir. Ancak bu kişi **[12/93]** yerine getirmek üzere zorlanmaz. İşte bu tür kullanımlar tevârüse engel olmadığı gibi ölümden sonra geçerliliğini koruması mümkün olmaz.

Bu kişi sağ iken evinin değerini sadaka olarak verirse bu geçerlidir. Çünkü bir kimsenin belli bir malının kendisini (ayn) sadaka olarak vermeyi adaması ve kendi kendisini bununla sorumlu kılması (iltizâm), Allah'ın farz kıldığı zekat görevine kıyaslanır, zekata göre değerlendirilir. İşte zekat görevi, malın kendisini vermekle yerine getirilmiş olacağı gibi değerinin verilmesiyle de yerine getirilmiş olur. İncelemekte olduğumuz konu da bunun gibidir. Çünkü bir kimse sadaka verirken karşısındaki kişinin ihtiyaçlarını karşılayıp sıkıntısını gidermeyi, onu zenginleştirmeyi amaçlar.

---

[126] Tirmizî, Zekât 31;

[127] Bezzâr, *Müsned*, VI/438; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, VII/101; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/295.

[128] İbn Mâce, Zekât 27; Ebû Dâvûd, , Zekât 24; İbn Huzeyme, *Sahih*, IV/69; Hâkim, *Müstedrek*, I/566.

Bir kimse "Malik olduğum her şey yoksullara sadakadır." derse, sahip olduğu altın gümüş türünden malları ile zekata tabi malarını ve sâime[129] olan hayvanların tamamını sadaka olarak vermesi gerekir.

Ancak istihsan deliline göre taşınmaz mal, köle vb. malların verilmesi gerekmez.

Kıyas deliline göre ise bunların tamamını sadaka olarak vermesi gerekir. Züfer (rh.a.) bu görüştedir. Bazı Hanefi âlimleri (rh.a.) ise bu kişinin "Malik olduğum her şey" sözüne dayanarak hem kıyas deliline göre tüm malların sadaka olarak verilmesi gerektiğini zannetmişlerdir. Burada kıyas deliline dayanarak verilen farklı hükümler bu kişinin "mallarım sadakadır" veya "bütün mallarım sadakadır" demesi durumunda geçerlidir. Fakat doğru olan iki ifadenin de eşit olmasıdır.

Buna göre kıyas delilindeki bakış açısı şu şekildedir: "Mülk" sözcüğü gerçek anlamı bakımından bu kişinin mülkiyetinde bulunan, sahip olduğu her şeyi içine alır. "Mal" sözcüğü ise bir insanın mal edindiği (temevvül) her şey için kullanılır. Mal olması bakımından zekata tabi mallarla tabi olmayan mallar aynı kategoride değerlendirilir. Görmez misin miras ve bir malın vasiyet edilmesi durumunda bunların hepsi eşdeğerde kabul edilmektedir. Çünkü bir sözcüğün imkan ölçüsünde gerçek anlamda kullanılması gerekir.

Ancak Muhammed (rh.a.) istihsan deliline dayanarak şu açıklamayı yapmıştır: Burada "mal" veya "mülk" sözcükleri sadaka verildiğine dair açıklama ile birlikte anılmıştır. Bu bakımdan söz konusu kullanımın sadece zekat malları ile ilgili olduğu kabul edilmektedir. Çünkü buna dair dînî (şer'î) bir delil bulunmaktadır: "Bir kimsenin adak yaparak veya başka bir yolla kendisine vacip kıldığı bir yükümlülük, Allahu Subhanehu ve Teâlâ'nın ona vacip kıldığı yükümlülüğe kıyaslanır. Buna göre değerlendirilir." İşte Allahu Teâlâ bu kişiye malında bir hak olarak zekatı farz kıldığına ve bu yükümlülük de sadece zekata tabi mallarla ilgili bulunduğuna göre, bir kimsenin kendisine vacip kıldığı bir yükümlülük için de aynı durum geçerli olmalıdır. Fakat vasiyet bundan farklıdır. Çünkü zekat sadece zenginlere farz kılınmış bir yükümlülüktür. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

لا صدقة إلا عن ظهر غنى

"Zekat ancak zenginlik durumunda alınır."[130] Dînî bakımdan zenginlik ise sadece zekata tabi mallara sahip olunduğu zaman söz konusudur. Hatta ticaret amaçlı olmayan taşınmaz mal ve köle bir insanı dînî olarak zengin kılmaz. İşte bu

---

[129] **Sâime:** Sözlükte, otlayan, yayılan hayvan anlamına gelir. Dînen; yılın yarısından fazlasını mübah meralarda, kırlarda sırf sütleri alınmak veya üremeleri yahut semizlenmeleri temin edilmek maksadıyla otlayan hayvanlara denir.

[130] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/252; Buhârî, Vasâyâ, 9; Müslim, Zekât, 85; Ebû Dâvûd, Zekât, 39; Nesâî, Zekât, 53.

delil dolayısıyla biz bu sözcüğün gerçek anlamını dikkate almaktan vazgeçtik. Söz konusu kişinin zekata tabi mallarının sadaka olarak verilmesi gerektiğini kabul ettik. Yukarıda da değindiğimiz gibi miras ve vasiyet bundan farklıdır. Çünkü burada zekata tabi olan mallarla olmayan mallar aynı kategoride değerlendirilir.

Fakat malını sadaka olarak veren bu kişi geçimi için yeterli olacak kadar gıda maddesini ayırır. Daha sonra bir şeyler kazanır veya elde ederse, bunları da sadaka olarak verebilir. Çünkü bir kimsenin ihtiyaç duyduğu miktarda gıda maddesi ayırması diğerlerine göre daha önceliklidir. Eğer bunları ayırıp yanında tutmazsa insanlardan isteyip dilenmek zorunda kalacaktır. Halbuki bir kimsenin malını sadaka olarak vermesi nedeniyle dilenecek duruma düşmesi ve bundan böyle insanlardan dilenmesi hoş değildir.

Muhammed (rh.a.) *"el-Asl"* adlı kitabında bir kimsenin ayırıp saklayacağı gıda maddesinin ne kadar olacağını açıklamamıştır. Çünkü bu miktar, kişinin bakmakla sorumlu olduğu fertlerin azlığına veya çokluğuna göre değişir. Fakat bununla ilgili olarak şöyle bir bilgi verilmiştir: Eğer bu kişi günlük olarak kazanan bir meslek sahibi ise bir günlük gıda maddesini, (mal sahibi olup bunların kirasından) elde ettiği gelirle geçiniyorsa bir aylık gıda maddesini, yıllık ürün elde eden arazi sahibi ise bir yıllık gıda maddesi ayırır. Çünkü kırsal kesimde yaşayanlar, harcamalarını yıldan yıla, elde ettiği gelirle geçinen kişi aydan aya, işçi gündelik olarak yapar.

Bir kimse yoksullara bağış yapıp teslim ettikten sonra, istihsan deliline göre, artık bundan vazgeçemez. Ancak kıyas deliline göre vazgeçebilir.

Çünkü bu kişi bağış konusu malın mülkiyetini bağış yoluyla devretmiştir. Mülkiyet doğuran satım sözleşmesi vb. nedenler bakımından ise zengin ve yoksul arasında bir fark yoktur.

İstihsan delilindeki bakış açısı ise şu şekildedir: Bir kimse yoksullara bağış yaparken bedel niteliğinde bir karşılık almak değil, ahiretle ilgili (uhrevi) bir karşılık olan sevap kazanmak amacını güder. Çünkü güttüğü amaç bedel almak olsaydı bağış yapmak için bedel verebilecek kimseleri seçerdi. Burada olduğu gibi bedel ödeyemeyecek durumdaki yoksulları tercih etmezdi. Bu da göstermektedir ki bağış yapan kişinin amacı sevap kazanmaktır. Bu amacına da ulaşmıştır. [12/94]

Bir dilenciye veya muhtaç durumda bir kimseye ihtiyaç duyduğu şeyler verildiği zaman da hüküm böyledir.

Çünkü atiyye (ihsan) de bağış kategorisinde değerlendirilir. Burada veren kişinin amacı muhtaç durumda olan kişinin ihtiyacını Allah rızası için karşılamak ve bu şekilde sevap kazanmaktır. Ömer (r.a.)'den nakledilen şu söz de bunu destekler niteliktedir: *"Bir kimse akrabalık ilişkilerini güçlendirmek veya sadaka vermek amacıyla bağışta bulunursa artık cayma hakkı kalmaz."*[131]

[131] Muvatta, Akdıye 1440; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/182.

Bir kimse evini, insanların içinde namaz kıldığı bir mescit durumuna getirir ve bu amaçla kullanırken ölürse söz konusu ev mirasçılarına kalır.

Çünkü söz konusu kişi bu evi mülkünden ayırmamıştır. Bu bakımdan ortak (şayi) paylı malın bağışlanması gibi olur. Ayrıca mescitlerin hükmüyle ilgili genel kuralı Mescid-i Haram'ın durumu vermektedir. Halbuki burada söz konusu kuralın geçerli olabileceği bir durum söz konusu değildir. Çünkü söz konusu kişi buraya dilediği kimseleri almaktadır. Burası her tarafı çevrilmiş bir şekilde onun mülkiyetinde bulunmaktadır. Bu bakımdan hiç kimse onun izni olmadan buraya girememektedir. Ama bu yeri mülkünden ayırıp çıkardıktan sonra mescit edinir ve insanların hizmetine ve kullanımına açtıktan sonra ölürse burası artık mescit olur. Mirasçılara geçmez. Bu konuyu tüm ayrıntılarıyla "Vakıf" konusunda işlemiştik.

Bir kimse evinin üstüne bir kat daha atıp burayı mescit yapar ve alt katında kendisi barınırken ölürse bu yer mirasçılarına kalır.

Alt katı mescit olarak kullanırken, üst katta kendisi kalırsa hüküm yine böyledir. Çünkü mescidin aslı kulların mülkiyetine giremez. Burayı kullanmalarının hükmü ise Mescid-i Haram'ın durumuna kıyas edilirken belirlenir. Halbuki bir kimse alt veya üst katını kendisi kullanmak üzere evini mescit edinirse söz konusu durumun gerçekleştiğinden söz edilemeyecektir.

Muhammed (rh.a.)'in şöyle dediği de nakledilmiştir: Eğer evinin alt katını mescit edinirse câizdir. Ama üst katını mescit edinirse câiz değildir. Çünkü mescidin ebedî ve sabit olması gerekir. Bu özellik ise üst kat için değil alt kat için söz konusudur.

Hasan b. Ziyâd (rh.a.) ise "üst kat mescit olarak kullanılırken alt kat bu mescide gelir getirmekte ise istihsan deliline göre câizdir." görüşündedir.

Ebû Yusuf (rh.a.) da bunların tamamının câiz olacağı görüşündedir. Ebû Yusuf (rh.a.) bu görüşü Bağdat'a geldiğinde kabul etmiştir. Çünkü o, buradaki evlerin, ev halkına dar geldiğini görmüş ve katlardan birisi mescit olarak kullanılırken diğerinde barınılabileceğini câiz kabul etmiştir. Zaten bu görüş O'nun benimsediği genel kurala göre de doğrudur. Daha önce de açıkladığımız gibi O, vakıf konusunda toleranslı hükümler vermiştir. Aynı tutumu mescitlerle ilgili olarak da sürdürmüştür.

Zekatta niyetin önemi

Bir kimse herhangi bir yoksula "bağıştır" diyerek bir dirhem verse, fakat niyeti bu kullanımın zekat olması ise verdiği para zekat yerine geçer.

Çünkü daha önce belirttiğimiz gibi yoksul hakkında bir kullanımda bulunulduğunda "bağış" sözcüğü ile "sadaka/zekat" sözcüğü aynı kategoride değerlendirilir. Ayrıca zekat görevi yerine getirilirken dikkate alınan husus, kullanılan ifadenin kalıbı değil, söz konusu malın zekat niyetiyle verilmesidir. Görmez misin bu kişi o yoksula bu parayı verirken hiçbir şey söylemeseydi verdiği

para zekat sayılacaktı. İşte "bağış" sözcüğünü anması durumunda da hüküm değişmeyecektir.

Allahu Subhanehu ve Teâlâ doğruyu daha iyi bilir.

ATIYYE[132]

Bir kimse birisine "Şu evimi hayatta olduğun sürece kullanman ve sen öldükten sonra bana geri verilmesi koşuluyla sana verdim." diyerek umrâ türü bir bağış yaparsa, bu bağış geçerlidir. Delil aşağıdaki hadislerdir: [12/95]

a) Abdullah b. Zübeyr'in Cabir b. Abdillah (r.a.)'tan naklettiğine göre Peygamber şöyle buyurmuştur:

أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ لَا تُعْمِرُوهَا ، فَمَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى فَهِيَ لِلْمُعْمَرِ لَهُ وَلِوَرَثَتِهِ بَعْدَهُ

"Mallarınızı elinizde tutun, onları umrâ şeklinde bağışlamayın. Ama bu şekilde malını bağışlarsa o mal, lehine umrâ bağışı yapılan kişinin ve ondan sonra da mirasçılarının olur."[133]

b) Seleme'nin Cabir (r.a.)'den rivayetine göre *"Peygamber (s.a.v.) umrâ şeklinde bağışlanan yerin, lehine umrâ bağışı yapılan kişiye ve ondan sonra da mirasçılarına ait olduğunu karara bağlamıştır."*[134]

c) Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

مَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى قَطَعَ قَوْلُهُ حَقَّهُ

"Kim umrâ bağışı yaparsa söylediği sözlerle hakkını ortadan kaldırmış olur."[135]

Yani bu şekilde bağış yapan kimsenin "hayatta olduğun sürece sana bunu bağışladım" şeklindeki ifadesi lehine umrâ bağışı yapılan kişinin ölümünden sonra başvurarak malı geri alma hakkını ortadan kaldırır. Bu da şunu göstermektedir; bu şekilde bir kullanım, söz konusu malın mülkiyetini derhal muhataba devreder. Bağışa muhatap olan bu kişinin ölümünden sonra mirasçıları onun yerine geçer. Ayrıca lehine umrâ bağışı yapılan kişinin ölümünden sonra malın geri verilmesi şeklindeki koşul da geçersizdir. Bağış akdi ise geçersiz koşullar nedeniyle geçersiz duruma gelmez.

---

[132] **Atıyye**: Vergi, ihsan anlamında olup bağış (hibe), hediye ve sadakadan daha kapsamlıdır.

[133] İbn Ebû Şeybe, Musannef, IV/509; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/312; Müslim, Hibât 26; Nesâî, Umrâ 2;

[134] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/192; Müslim, Hibât 24; Nesâî, Umrâ 3; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/360.

[135] Müslim, Hibât 21; İbn Mâce, Hibât 3; İbn Hibbân, *Sahih*, XI/538; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IV/132.

Bir kimse diğerine "Şu elbiseyi sana hediye ettim (nihle)." veya "Bu elbiseyi sana atiyye olarak verdim." derse bu ifadelerin tamamı bağış yoluyla söz konusu malın mülkiyetinin devredildiğini gösterir ve bu da bir bağış sayılır.

Bir kimse diğerine "Bu elbiseyi sana giydirdim." derse hüküm yine böyledir. Çünkü bu ifade de o malın mülkiyetini devretmek için kullanılır. Allahu Teâlâ'nın ayette geçen *"...veya onları giydirmektir."* (el-Mâide 5/89) ifadesi de bunu göstermektedir. Çünkü yemin keffareti yükümlülüğünün yerine getirilmesi ancak elbiselerin mülkiyetini yoksullara geçirmekle mümkün olur. Ayrıca örfte kullanılan "Emîr, falanı giydirdi." şeklindeki ifade elbiseyi onun mülkiyetine naklettiği anlamına gelir.

Bir kimse birisine "Seni bu hayvana yükledim." derse bu bir âriyet akdi olur.

Çünkü bir kimsenin bir hayvana yüklenmesi ona bindirilmesi anlamına gelir. Bu ise hayvanın kendisi üzerinde değil, yararı üzerinde yapılan bir kullanımdır. Dolayısıyla Âriyet (ödünç) akdi olur.

Ancak hayvanın sahibi, benim bu ifade ile kastettiğim o hayvanı bağışlamaktı derse hüküm değişir.

Çünkü bu ifade kimi zaman mülkiyeti devretme anlamında kullanılır. Nitekim "Emîr, falanı kendi atına bindirdi." ifadesi "Atı onun mülkiyetine geçirdi." anlamına gelir. İşte bir kimse, kullandığı ifadenin olası anlamlarının birisine niyet ederek bir kullanımda bulunur ve bunu vurgularsa niyetine göre uygulama yapılır.

Bir kimse diğerine "Bu cariyeyi senin hizmetine verdim." derse, yine aynı şekilde Âriyet akdi söz konusu olur.

Çünkü bu ifade, "Onun sana hizmet etmesine imkan verdim. Sana bu konuda izin verdim." anlamına gelir. Bu ise cariyenin kendisiyle değil sağlayacağı yararla ilgili bir kullanımdır.

Eğer "Bu cariye veya bu arazinin yararını karşılıksız olarak sana verdim." derse bu da bir âriyet olur.

Çünkü minha, "yararın karşılıksız olarak verilmesi" anlamına gelir. Peygamber (s.a.v.):

اَلْمِنْحَةُ مَرْدُوْدَةٌ وَالْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ

"Yararı karşılıksız olarak verilen mal geri verilir. Âriyet mal da geri verilir."[136] buyurmuştur. Bu bakımdan buradaki kişinin kullandığı ifade "Söz konusu malın yararını sana bağışladım." anlamına gelir. Bu ise Âriyet ile aynı şeydir.

---

[136] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/267; İbn Mâce, Sadakât 5; Ebû Dâvûd, İcâre 88; Tirmizî, Vasâyâ 5;

Bir kimse birisine "Bu arazi ile seni doyurdum." derse, bu ifade "Bu araziden elde edilen gelir ve ürünle seni besledim." anlamına gelir.

Çünkü arazinin kendisiyle beslemek, mümkün değildir. Ancak ondan elde edilen ürün yenebilir. Bu bakımdan söz konusu ifade o arazinin kendisini değil yararını devretme anlamına gelir. Bu durumda mal sahibi malını istediği zaman geri alabilir. Ancak bu sırada söz konusu arazinin ekili olmaması da gerekir. Ama Âriyet alan kişi burayı ekmişse, iki seçenekle karşı karşıyadır: İsterse ekinini kaldırır ve araziyi geri verir. İsterse vermez. Arazi, ürünler olgunlaşana kadar kendisinde kalır. Ancak âriyet alan kişi geçen bu süre için mal sahibine emsal kira ücreti öder. Çünkü bu kişi söz konusu araziyi ekme hakkını kural dışına çıkmaksızın kazanmıştır. Bu bakımdan gaspeden kişinin aksine onun hakkını gözetmek gerekir. İşte burada her iki tarafı da mağdur durumda bırakmayacak tutarlı çözüm, ürünlerin olgunlaşma zamanına kadar geçen süre için emsal kira ücreti alınmak kaydıyla söz konusu arazinin ona bırakılmasıdır.

Bir kimse karşısındaki kişiye "Seni bu yiyecekle doyurdum." deyip o yiyecek maddesini teslim eder ve bu kişi de onu teslim alırsa yapılan tasarruf bir bağış olur.

Çünkü yiyecek maddesinin kendisi (ayn) yenebilir. "Doyurmak/yedirmek" sözcüğü de bizzat kendisi yenebilen bir şeye dayandırılırsa söz konusu kullanım malın kendisi üzerinde karşılıksız olarak yapılan bir mülkiyeti devir işlemi olur. Bu ise bağıştır.

Bir kimse birisine "Bu evi sana ait kıldım." deyip evi ona teslim ederse hüküm yine böyledir.

Çünkü kullandığı ifade "Bu evin mülkiyetini sana devrettim." anlamına gelir. Görmez misin bedel karşılığı mülkiyeti devreden kullanımlarda kullanılan "cu'l" sözcüğü ile "temlik" sözcüğü arasında bir fark yoktur. İşte bedelsiz olarak yapılan mülkiyeti devir işlemleri için de hüküm böyledir.

Bir kimse birisine "Evimin oturma hakkını hayat boyu kullanılacak şekilde umrâ yoluyla sana bağışladım."[137] derse bu âriyet akdi olur. [12/96]

Çünkü burada kullanılan "oturma hakkını" ifadesi, "umrâ yoluyla" ifadesini açıklamaktadır. İşte kapalı bir ifadeyi açıklayan cümleler varsa hüküm bu açıklamaya göre verilir. Bunu şu şekilde açıklamamız mümkündür: Bu kişinin "Evim umra bağışı yoluyla senindir." şeklindeki ifadesi bağışa muhatap olan kişi hayatta olduğu sürece söz konusu malın kendisinin mülkiyetini devretmek anlamına gelebileceği gibi, bu evin yararını devretmek anlamına gelme olasılığı da vardır. İşte bu durumda "oturma hakkını" şeklindeki ifade açıklayıcı bir nitelik arz eder.

[137] Arapça ifadesinde bu cümlenin yapısı tam olarak şöyledir: "Evimi umrâ yoluyla sana bağışladım yalnız barınma hakkını."

Dolayısıyla bu cümle "Evimin oturma hakkını hayatta olduğun sürece sana verdim." anlamına gelir. "Sadaka olarak barınma hakkını, bağış olarak barınma hakkını, hediye olarak barınma hakkını verdim." şeklindeki ifadelerin tamamı ile yine aynı şekilde âriyet akdi yapılmış olur. Çünkü belirttiğimiz gibi "oturma hakkını" şeklindeki cümlecik onun kullandığı ifadeyi açıklamaktadır. Görmez misin bir kimse "bu ev senindir" diyerek o evi birisine teslim ederse bu bir bağış olur. Ama "bu ev senindir yalnız barınma hakkı..." derse bir âriyet akdi meydana gelir. Burada "barınma hakkı..." ifadesi açıklayıcı niteliktedir. İşte kullandığı ifadeye "umrâ yoluyla, bağış olarak veya sadaka olarak" gibi eklemelerde bulunursa hüküm yine böyledir.

Eğer "Bu ev sana bağıştır, âriyettir." veya "Bu ev sana âriyettir, bağıştır." deyip "bağıştır" sözcüğünü önce veya sonra ansa yine Âriyet akdi meydana gelir.

Çünkü bağışı yapan kimsenin bu ifadeyi kullanırken "evin kendisini bağışlamayı" kast etmesi olasılık dahilinde olduğu gibi "evin yararını bağışlamayı" kast etmesi de olasıdır. Bu bakımdan, "âriyettir" sözcüğü buradaki her iki anlama da olası olmaktan kaynaklanan kapalılığı (müphem) açıklar. Çünkü "âriyettir" sözcüğü muhkemdir. Sadece yararın temlik edilmesi anlamı taşır. Bu bakımdan önce veya sonra anılması arasında bir fark yoktur, hüküm ona göre verilir.

Bir kimse birisine "Bu ev her ay bir dirhem karşılığı sana bağıştır, kiradır." derse veya "Bu ev sana kiradır, bağıştır." derse her iki durumda da kira sözleşmesi yapılmış olur.

Çünkü "kiralamak" sözcüğü kullanıldığı konu hakkında muhkem bir anlam ifade eder. Sadece "yararın temlik edilmesi" anlamında kullanılır. "Bağış" sözcüğü ise hem malın kendisi hem de yararı için kullanılabilmektedir. İşte ister önce isterse sonra anılsın hüküm muhkem olan sözcüğe göre verilir. Ayrıca bir yararın belli bir bedel karşılığı ve belli bir süre için temlik edilmesi kira sözleşmesidir.

Bir kimse birisine "Evimi sana umrâ yoluyla bağışlıyorum, orada otursun." derse, bir bağış akdi meydana gelir.

Çünkü burada geçen "orada otursun" ifadesi "umrâ yoluyla" ifadesine açıklık getirmektedir. Çünkü fiil cümlesi isim cümlesini açıklamak için uygun değildir. Ancak mülkiyetinde bulunan malla ilgili olarak danışma amacıyla sunduğu bir öneri olabilir. Fakat burada bağışa muhatap olan kişi onun önerisini kabul ederek evde oturmayı seçebileceği gibi bu öneriyi kabul etmeyebilir de. Ayrıca bu öneri bağışı yapan kişinin amacını da açıklamaktadır; Bu evin mülkiyetini hayatta kaldığı sürece barınması için karşısındaki kişiye devretmiştir. Bu da zaten bellidir. Hatta böyle bir öneride bulunmasa bile, "mülkiyeti devir" şeklindeki sonuç değişmeyecektir. Bu bakımdan söz konusu ifade, bir kimsenin birisine "Bu yiyecek

maddesi senindir, yersin." veya "Bu elbise senindir, giyersin." demesi gibi değerlendirilir.

Bir kimse birisine "Sen hayatta olduğun sürece veya köle hayatta olduğu sürece bu köleyi sana bağışladım." deyip köleyi teslim ederse geçerli bir bağış akdi yapılmış olur.

Çünkü burada kölenin mülkiyeti bağışı yapan kişinin "Sana bağışladım." sözüyle birlikte devredilmiştir. "Sen hayatta olduğun veya köle hayatta olduğu sürece" şeklindeki ifadeler ise birer fazlalıktır. Bunlara ihtiyaç yoktur. Bu bakımdan geçersiz kabul edilir. Ancak bu ifade bağışa muhatap kişi öldükten sonra köleyi geri alabilme koşulunun ileri sürüldüğü izlenimi vermektedir. Fakat daha önce açıkladığımız gibi koşul geçersizdir.

Bir kimse birisine "Hayatta olduğun sürece bu evimi umrâ yoluyla sana bağışladım veya hayatta olduğun süre zarfında bu evi sana verdim. Ya da şu köleyi hayatta olduğun sürece sana bağışladım. Eğer sen ölürsen bunlar benim olacaktır. Ama ben ölürsem bunlar mirasçılarıma kalacaktır." dese, bu ifadelerin tamamı derhal mülkiyeti devreden geçerli birer işlem olur. Bağış konusu malın kendisine veya mirasçılarına geri verilmesi şeklindeki koşul da geçersizdir.

"Bu, sana ve senden sonra da mirasçılarına bağışımdır" derse, yine hüküm böyledir. Çünkü bağışımdır, ifadesi ile söz konusu malın mülkiyeti devredilmiş olur. Burada "senden sonra da mirasçılarına" şeklindeki kullanılan ifade geçersizdir. Artı bir yararı olmayan gereksiz bir fazlalıktır. Çünkü mirasçıların mülkiyeti konusunda onun yerine geçecekleri zaten bilinmektedir.

"Hayatta olduğun sürece seni ve senden sonra da mirasçılarını bu evimde barındırdım." derse bir âriyet akdi meydana gelir.

Çünkü burada açıkça ifade edilen "barındırmak" sözcüğü malın kendisiyle değil yararıyla ilgili bir kullanımı anlatır. "Ve senden sonra da mirasçılarını" cümleciği atıftır. Atıf ise aynı hükme ortak olduğunu gösterir. Bunun anlamı "bu evdeki barınma hakkı senden sonra mirasçılarınındır." şeklindedir.

Ev birisine bağışlanıp, bağışa muhatap olan kişiden sonra da bu evin onun mirasçılarına bağış olduğu anılırsa bu ekleme geçersiz olur. [12/97]

Çünkü bağışı yapan kişinin "ev senindir" demesi o evin mülkiyetini devretmesi demektir. Bu bakımdan ev artık kendi elinden çıktığı için bağışı yapan kişinin o evi başkalarına teklif etme yetkisi kalmamıştır. "Senden sonra da mirasçılarına" şeklindeki ekleme ise geçersizdir. Bu bakımdan yukarıda ele alınan ve âriyet akdi kapsamına giren olaydan farklıdır. Çünkü burada malın yararı âriyet akdi yoluyla devredilse bile bu evi başkalarına teklif edebilme yetkisi devamlılığını korur. Yine burada evin yararını devreden kişinin sözü hem muhatabı hem de

onun mirasçıları için bir âriyet akdi yapıldığını gösterir. Ancak mal sahibi istediği zaman evi alma hakkına sahiptir.

Muhammed (rh.a.) şöyle demiştir: "Bir kimse özgür kılması koşuluyla birisine bir köle bağışlayıp onu teslim ederse, yapılan bağış geçerlidir. Ama koşula hiçbir hüküm bağlanmaz, geçersizdir.

Çünkü kölenin mülkiyeti tamamıyla bağışa muhatap olan kişiye geçtikten sonra ileri sürülen "özgür kılma" koşulu geçersizdir. Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi koşulun geçersiz olması bağış akdinin geçersiz olmasını gerektirmez.

Bir kimse kendisine bağışlanan yaralı ve hasta bir köleyi tedavi edip iyileştirdikten sonra bağışı yapan kişi bağıştan cayarak bu köleyi geri alamaz.

Çünkü bağışlanan kölenin kendisinde meydana gelen bir fazlalık vardır. Bu köle kör veya sağır iken bağışlandığı kişinin yanında görmeye veya duymaya başlarsa hüküm yine böyledir. Çünkü kör veya sağır olma durumu kölenin kendisiyle ilgili bir eksikliktir. Bu eksikliğin ortadan kalkması ise eksik olan parçanın var olmasıyla mümkündür. İşte bu şekilde malın kendisinde meydana gelen fazlalık da cayma hakkına engel oluşturur.

Bir kimse malik olduğu tek malı olan kölesini hasta iken birisine bağışlar ve bu kişi de köleyi teslim aldıktan sonra, fakat konuyla ilgili olarak herhangi bir mahkeme kararı verilmeden önce onu özgür kılar veya satarsa, ardından bağışı yapan kişi hastalığı nedeniyle ölürse bağışa muhatap olan kişinin yaptığı kullanımlar geçerlidir. Kendisine bağış yapılan kişi bu kullanımları aynı koşullarda bağışı yapan kişinin ölümünden sonra yapsa hüküm yine böyledir.

Çünkü hasta bir insanın yaptığı kullanımı iyileştikten sonra bozma olasılığı bulunuyorsa onun sağlıklı olduğuna hükmedilir. Çünkü bu durumda yapılan kullanımın geçerliliği için mutlak bir illet olan mülkiyet vardır. Mülkiyetin geçmesine engel oluşturan "ölüm hastalığı" şeklindeki unsur ise olasıdır. Ölüm hastalığı, hastanın bu nedenle ölmesi, ölümün bu hastalığa bağlı olması durumudur. Fakat buradaki kişinin, hastalığı nedeniyle ölüp ölmeyeceği belli değildir. İşte olası ve şüpheli bir durumun, kesin bir durumla çatışması düşünülemez. Bu yüzden bağışı yapan kişinin kullanımı kabul edilir. Bağışa muhatap olan kişi de bağış konusu malı teslim alınca, ona malik olmuştur. Bu bakımdan malik olduğu bir şey üzerinde satma veya özgür kılma gibi kullanımlarda bulunmasında bir sakınca yoktur.

Bağışa muhatap olan kişi söz konusu kullanımları bağışı yapan kişinin ölümünden sonra yaparsa hüküm yine böyledir.

Çünkü bağışı yapan kişi öldükten sonra bağış konusu malın bir bölümü veya tamamı kurtulur. Bağış akdinde malın teslim alınmış olması, neden geçersiz olsa bile mülkiyetin başlangıç olarak doğmasına engel oluşturmadığına göre, bu mülkiyetin devam etmesine öncelikle engel olmamalıdır.

Ancak yargıç, ölenin terikesi borca batık olduğu için bu kölenin geri verilmesi doğrultusunda bağışa muhatap olan kişinin aleyhine bir karar verirse, köle üzerindeki mülkiyeti yargıç kararıyla bozulmuş olur. Bu bakımdan karardan sonraki kullanımları geçerli olmaz. Uygulanmaz. Bundan önceki kullanımları eğer uygulanmışsa ve bağışı yapan kişinin terikesi borca batık ise kölenin değerini ödemekle yükümlüdür.

Çünkü hastalık döneminde yapılan bağış vasiyettir. Vasiyet ise borçları ödendikten sonra yerine getirilir. Bu durumda bağışa muhatap olan kişi köleyi geri vermekle yükümlüdür. Ancak yapmış olduğu kullanımlar sonucunda köleyi mülkiyetinden çıkardığı için onun değerini ödemekle karşı karşıyadır.

Öldüğünde hiç borcu bulunmamasına rağmen tek malı bu köle ise yapılan vasiyet kölenin üçte ikilik bölümü üzerinde geçerlidir. Bu yüzden bağışa muhatap olan kişi kölenin üçte ikilik değerini mirasçılara ödeyecektir.

Kendisine bağış yapılan kişi yoksul birisi olup köleyi özgür kılarsa bağışı yapan kişinin alacaklıları ve mirasçılarının köle üzerinde hiçbir hakları bulunmaz.

Çünkü burada kölenin değeri bağışa muhatap olan kişinin zimmet borcudur. Böyle bir yükümlülük doğuran "telef etme" nedenini o meydana getirmiştir. Sağlıklı özgür bir insanın borcu ise zimmetiyle ilgili olup sahip olduğu mülkle ilgili değildir. Ancak köle özgür kılınmadan önce bir borç kendi bedensel değeri ile ilgili duruma gelmişse, özgür kılındıktan sonra bu borcu karşılamak üzere çalışmakla sorumlu olur.

Kendisine bağış yapılan kişi hasta iken bu köleyi özgür kılıp daha sonra borçlu olarak ölmüşse ve bu köleden başka bir malı da yoksa, köle kendi değerini karşılayacak kadar çalışmakla yükümlü olur. [12/98]

Çünkü kendisine bağış yapılan kişinin hastalık döneminde köleyi özgür kılması vasiyet kategorisinde değerlendirilir. Bu bakımdan kölenin borca karşılık olarak geri verilmesi gerekir. Ancak köle özgür kılındığı için kuru mülkiyetinin geri verilmesi imkansız olduğuna göre, bu köle kendi değerini karşılamak üzere çalışmakla yükümlü olacak ve bu değer kendisine bağış yapılan kişinin alacakları ile bağışı yapan kişinin alacakları arasında paylaştırılacaktır. Ancak kendisine bağış yapılan kişinin alacaklıları, alacakları kadar, bağış yapan kişinin alacaklıları ise alacaklarına göre değil, kölenin değerine göre bu paylaştırmaya katılırlar. Çünkü kölenin değeri kendisine bağış yapılan kişinin terikesidir. Bu da onun alacaklılarına, alacakları ölçüsünde paylaştırılır. Burada kendisine bağış yapılan kişinin alacaklıları

haklarını ondan tahsil edeceklerdir. Bağış yapan kişi de borcun aslı bakımından kendi alacaklılarına karşı sorumludur. Ancak kendisine bağış yapılan kişi yaptığı kullanımlarla bu alacaklıların aleyhine olacak şekilde kölenin beden değerini telef ettiği için, bağışı yapan kişinin alacaklıları kölenin değerini ödemekle bağışa muhatap olan kişiyi sorumlu kılmışlardır. Bu bakımdan paylaştırmaya kölenin değerine göre katılırlar. Burada her iki grubun hakkı da kölenin beden değeri ile ilgilidir. Çünkü köle üzerine kullanımda bulunan kişi ölüm hastasıdır. Bu yüzden de bir grup diğerine göre daha öncelikli kabul edilemez.

Bir kimse kendisine bağışlanıp teslim edilen bir köleyi müdebber[138] kıldıktan sonra bağışı yapan kişinin cayma hakkı kalmaz.

Çünkü söz konusu köle müdebber kılınınca ileride efendisi öldüğü zaman geçerli olacak şekilde bir özgürlüğe kavuşma hakkı kazanmıştır. Bu aşamadan sonra ise, kölenin bir mülkiyetten diğerine nakledilmesi mümkün olmaz. Burada kölenin özgürlüğüne kavuşma hakkı kazanması bağıştan cayma hakkını engellemesi noktasında gerçekten özgürlüğe kavuşmuş olma durumuna kıyas edilmiştir.

Bağışa muhatap olan kişi köleyle mükâtebe akdi yaptıktan sonra bu köle ödeme gücünü yitirip eski statüsüne döndürülürse, bağışı yapan kişi cayma hakkını kullanabilir.

Çünkü köle, eskiden olduğu gibi normal statüsüne dönmüştür. Zaten daha önce de açıkladığımız gibi köleye mükâtebe akdi yapılmış olması cayma hakkını ortadan kaldırmaz. Ancak bağış konusu mal üzerinde bulunan bir özellik dolayısıyla bu hakkın kullanılması imkansız duruma gelmiştir. İşte bu özellik ortadan kalkınca sanki hiç olmamış gibi kabul edilir.

Bir köle bağışlandığı kişiye karşı diyet gerektiren bir suç işlerse bağışı yapan kişi cayma hakkını kullanabilir. Ancak işlenen suç hükümsüzdür.

Çünkü bu köle suçu işlediği anda, kendisine bağış yapılan kişinin mülkiyetinde bulunmaktadır. Bir kölenin ise, mülkiyeti altında bulunduğu sahibine karşı işlediği diyet gerektiren suçlar hederdir. Herhangi bir sorumluluk doğurmaz. Bağış yapan kişinin cayma hakkını kullanıp köleyi geri alması, onun bu suçu işlediği sırada, onun mülkiyetinde olmadığını ortaya koymaz. Fakat kölenin geri alınması için bir yönüyle bağış sonucunda elde edilen mülkiyeti ortadan kaldırır. Görmez misin bir kimse kendisine bağışlanan cariye ile cinsel ilişkide bulunduktan sonra, bağışı yapan kişi bu bağıştan vazgeçip cariyeyi geri alırsa kendisine bağış yapılan kişi cariye geri alındıktan sonra bağışı yapan kişiye "ukr"[139] ödemez. Hatta bağışı

---

[138] **Müdebber**; Özgürlüğüne kavuşması efendisinin ölümüne bağlanmış bulunan erkek köle. Bu durumdaki cariyeye ise "müdebbere" denir.

[139] **Ukr**: Sözlükte; asıl, kök, evin ortası, kasidenin en iyi beyti, mehir gibi anlamlara gelir. Fıkıh ıstılâhında; mehr-i misil anlamında kullanılmakla birlikte kendisiyle herhangi bir şüphe sonucu cinsel

yapan kişi cariyeyle ilgili bağıştan vazgeçtikten sonra doğan çocuğu bağışa muhatap olan kişiye teslim etse bile hüküm böyledir. İşte aynı şekilde bağışı yapan kişi köleyi geri aldıktan sonra, bu kölenin bağışa muhatap olan kişiye karşı işlediği suçlar da dikkate alınmayacaktır.

Bir köle bağışlandığı kişinin elinden kaçtıktan sonra birisi onu yakalayıp geri getirirse, bağışı yapan kişi yine yaptığı bağıştan vazgeçebilir.

Çünkü kölenin kaçması (ibâk) bir kusur ve eksikliktir. Bu yüzden bağıştan cayma hakkını engellemez.

Bu durumda köleyi getiren kişiye ödülü (cu'l) vermekle yükümlü olan kendisine bağış yapılan kişidir.

Çünkü bu kişi, onun mülkiyetinde bulunan bir köleyi ona getirmiştir. Ödül ise, bir kimsenin sahibi bulunduğu malı ona geri vererek mülkiyetini yeniden diriltmek durumunda verilir. İşte burada kendisine bağış yapılan kişinin mülkiyeti diriltildiğine göre ödül verme sorumlusu da o olacaktır.

Muhammed (rh.a.) şöyle demiştir:

"Bir kimse, birisine bir ağacın aslını bağışladıktan sonra bağışa muhatap olan kişi bu ağacı keserse yaptığı bağıştan cayma hakkı vardır. Ebû Isme, "Bu hüküm 'ağacın aslı' ifadesi 'ağacın köklerinin bulunduğu arazi' anlamında kullanıldıysa doğrudur. Aksi durumda yanlıştır." demiştir.

Çünkü bağışlanan malın, bağışı yapan kişinin mülkiyetinde bulunan bağışlanmamış bir mala bitişik olması onda ortaklık (şüyu) özelliği bulunduğu anlamına gelir. Bu bakımından yapılan bağış ancak ağaç kesildikten sonra tamamlanır. İşte ağaç kesilmiş durumda iken yapılan bağış tamamlanınca bağışı yapan kişi de bundan vazgeçebilecektir. Ama "ağacın aslı" ifadesi kastedilen "ağacın köklerinin bulunduğu arazi" ise bu durumda bağışlanan mal belli ve ayrılmış olduğu için bağış akdi derhal tamamlanmış olur. Fakat ağacın bundan sonra kesilmesi onu başka bir mal hükmüne sokar. Çünkü bu ağaç daha önce yeşil ve büyümekte iken kesildikten sonra oduna dönüşmüştür. Bu yüzden de cayma [12/99]
hakkı yoktur. Görmez misin bir kimse kendisine bağışlanan ağacı kesip ondan kapı, kütük vs. yapar, ağacı az veya çok bir takım işlemlerden geçirirse, bağışı yapan kişinin cayma hakkı kalmaz. Çünkü bu ağaç artık kendisine bağışlandığı gibi değildir. Fakat ağacın bulunduğu yer konusunda cayma hakkını kullanabilir. Ancak Muhammed (rh.a.)'in *"el-Asl"* adlı kitabındaki açıklamaları daha doğrudur. Bu ağaç kesildiğinde onun ekonomik değerinde bir artma olsa bile sırf bu kesme işi bir eksiklik olarak değerlendirilir. Ağacın kesilmesi, insanların rağbet göstermeleri

ilişkiye girilen kadına, mehrine denk gelecek oranda verilen tazminata da denir. Aynı şekilde, gasp yoluyla yapılan bir cinsel ilişkiden dolayı, kadına diyet olarak verilen bedele de "ukr" denir.

bakımından koyunun boğazlanmasına benzer. Bağışlanan malda meydana gelen eksiklik ise bu bağıştan cayma hakkına engel oluşturmaz. Fakat kesilen ağaçtan kapı, tahta vs. yapıldığında hüküm değişir. Çünkü burada yeni kazandığı özellikler nedeniyle bağışı yapan kişinin fiili sunucunda bağışlanan malda bir artma olmuştur. Bu durum da bağıştan cayma hakkına engeldir.

Bir kimse sadece ağacın kendisini bağışlamış fakat ağacın köklerinin bulunduğu yeri bağışlamamışsa ve bu ağacı teslim alması için bağış yaptığı kişiye izin vermiş o da ağacı kesip teslim almışsa bağışı yapan kişi bu bağıştan vazgeçebilir.

Çünkü burada bağış akdi, ağaç kesilmiş durumdayken geçerlilik kazanmıştır. Halbuki yukarıdaki bağışlama olayında, bağış akdi geçerlilik kazandığında ağaç hâlâ yeşildir ve kesilmemiştir. Ebû Isme'nin işaret ettiği husus da budur. Çünkü bağış akdi ağaç kesilmeden önce tamamlanıp bağlayıcı duruma gelmişse, ağaç kesildikten sonra bağışı yapan kişinin cayma hakkı kalmaz. Ancak bağış akdi ağaç kesildikten sonra tamamlanıp bağlayıcı duruma gelmişse bu bağıştan vazgeçme hakkı vardır.

Bir kimse hurma ağacındaki ürünleri bağışlayıp teslim alınması için izin vermişse, yaptığı bağıştan vazgeçme hakkı vardır.

Çünkü daha önce açıkladığımız gibi, bağışın tamamlanması, bağışlanan şeyin ayrılıp, karşı tarafa teslimi ile olur.

Bir köle, bağışlandığı kişinin elinde iken diyeti kendi değeri kadar olan bir suç işler ve kendisine bağış yapılan kişi onun diyetini öderse bağış yapan kişi bu bağıştan vazgeçebilir.

Çünkü diyeti ödendikten sonra bu köle işlediği suçtan doğan sorumluluktan kurtulur. Bu suçu işlemeden önceki konumuna döner. Bu da kölenin kendisinde bir artış meydana getirmez. Bu yüzden bağışı yapan kişinin bağıştan cayma hakkı vardır.

Kendisine bağış yapılan kişiye verdiği diyet için herhangi bir ödeme yapılmaz.

Çünkü bu kişi kendi mülkiyetinde bulunan bir köle için yine kendi isteğiyle diyet ödemiştir. Daha önce de açıkladığımız gibi bağış yapan kişi cayma hakkını kullanıp malı geri aldıktan sonra bağışa muhatap olan kişinin bağış yoluyla elde ettiği mülkiyet sona erer.

Kendisine bağış yapılan kişi, kölenin diyet borcunu ödemeden önce bağış yapan kişi bundan vazgeçerse ödenmesi gereken diyet kölenin kuru mülkiyetiyle bağlantılı duruma gelir. Bağışı yapan kişinin bu diyete karşılık olarak köleyi vermesi gerekir.

Çünkü işlenen suç nedeniyle kölenin kendisi hak edilmiştir. Kölenin işlediği suç nedeniyle başkalarının hakkı olması ise onda bir eksiklik meydana getirir. Bu da bağışı yapan kişinin cayma hakkına engel oluşturmaz. Yargıç kararı doğrultusunda köle bağışı yapan kişiye geri verilince kendisine bağış yapılan kişinin mülkiyeti kendi iradesi dışında sona erer. Bu bakımdan köle üzerindeki hakkı ortadan kaldıran o olmadığı gibi bu konuda kendi isteğiyle de hareket etmiş değildir.

Ancak işlenen suç nedeniyle doğan diyet borcu kölenin kuru mülkiyetiyle olan bağlantısını korur. Bu bakımdan köle sahibinden ya köleyi vermesi ya da diyet borcunu ödemesi istenir. Halihazırda kölenin sahibi de bağışı yapan kişi olduğuna göre isteme hakkı kullanıldığı zaman o muhatap olacaktır. Tıpkı suç işleyen kölenin efendisi öldüğünde mirasçılarının onun yerine geçmesi durumunda olduğu gibi.

Bir kimse kendisine bağışlanan kumaşı ikiye bölüp bir parçasıyla gömlek yapıp diğer parçasını olduğu gibi bırakırsa bağışı yapan kişi kalan parça için cayma hakkını kullanabilir.

Çünkü kumaşın parçalanması bir eksiklik meydana getirirken gömlek yapılması onda bir artış sağlar. Bu bakımdan artış meydana gelen parça konusunda başvurma hakkının kullanılması imkansızdır. Zaten daha önce de açıkladığımız gibi kumaşın yarısı üzerinde cayma hakkının kullanılması imkansız olsa bile bu durum kumaşın kalan kısmı için cayma hakkının bulunmasına engel değildir.

Bir kimse kendisine bağışlanan koyunu boğazlarsa bağışı yapan kişi bu bağıştan vazgeçebilir.

Çünkü hayvanın boğazlanması o hayvanın kendisinde bir eksiklik meydana getirir. Boğazlanan hayvan can çekişmekte iken bağışlanmış olsa bile hüküm böyledir.

Ancak bu kişi kendisine bağışlanan koyunu kurban bayramında veya temettu' haccında kurban olarak keserse Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre bağışı yapan kişinin cayma hakkı yoktur. Muhammed (rh.a.) ise cayma hakkının bulunduğu görüşündedir. Ancak hayvanı bağışlanan kişi bayramda veya temettu' haccında kurban kesme görevini yerine getirmiş kabul edilir. Muhammed (rh.a.), burada Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşünü anmamıştır. Ancak O'nun da Ebû Yusuf (rh.a.) ile aynı görüşte olduğu söylenmiştir.

Muhammed (rh.a.) bu konuyla ilgili olarak şunları söylemektedir: Kendisine bağış yapılan kişinin bu koyunun kendisi üzerindeki mülkiyeti hala devam etmektedir. Hayvanın boğazlanması ise onda bir eksiklik meydana getireceği için kasaba verilen koyun gibi kalan kısmı için cayma hakkının kullanılması mümkündür. Söz konusu durum bu hakka engel oluşturmaz. Çünkü bu kullanımlarda güdülen Allah'a yaklaşma amacı niyette ve eylemdedir. Hayvanın kendisinde değildir. Bu bakımdan hayvanın kendisinde meydana gelen ve gırtlak [12/100]

ile şahdamarının kesilmesinden ibaret olan işlemin et amacıyla yapılmış olması ile Allah'a yaklaşma niyetiyle olması arasında bir fark yoktur. Burada koyunun sadaka olarak verildiği göz önünde bulundurularak koyunun kendisi üzerinde dinî bir hüküm uygulanmıştır. Bu ise cayma hakkına engel oluşturmaz. Tıpkı zekat olarak bağışlanan mal, kendisine bağış yapılan kişinin elinde iken bundan caymak gibi. Hatta işlediğimiz konuda cayma hakkının bulunması bundan daha önceliklidir. Çünkü çözümünü aradığımız olayda hayvanın bağışlanması zorunlu değildir. Bu yüzden kendisi yiyebileceği gibi zenginlere yedirmesi de mümkündür. Fakat zekat böyle değildir.

Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle demektedir: Kendisine bağış yapılan kişi koyunu kurban bayramında bu hayvanı keserken sadece Allahu Teâlâ'nın rızası için hareket etmektedir. Bu bakımdan kurban kesildikten sonra bağışı yapan kişinin cayma hakkı bulunmaz. Nitekim bir kimse kendisine bağışlanan araziyi mescit olarak vakfederse hüküm yine budur. Yukarıdaki olay da buna benzemektedir.

Bizim kabul ettiğimiz görüşü ise şu şekilde açıklayabiliriz: Allah'a yaklaşma amacı kanın akıtılması ile olur. Bu da gerçekleşmiştir. Görmez misin boğazlanan hayvan çalınır veya telef olursa kurban görevi yerine getirilmiş olur. Kurban etinden pay almanın mübah oluşu ise, hak sahibinin geliniz, yiyiniz sözü ile iznine bağlıdır.

Görmez misin kendisine bağış yapılan kişi, bağış konusu mal üzerinde kendisine verilen izin dışına çıkarak başka kullanımlarda bulunabilir. Bu da ticaret yoluyla olur. Bu durum cayma hakkını engeller. Ama böyle bir şey yapacak olursa ödemeyle yükümlü olur. Bu da göstermektedir ki bu şekilde Allah'a yaklaşma amacı tamamlanmış olur. Bu yönüyle bir yoksula zekat niyetiyle bağış yapılmasına benzer. Bundan sonra artık bağışı yapan kişinin cayma hakkı bulunmaz. Bu olayda kurban kesilmesi şekil açısından kasapların koyunları kesmesine benzer. Ancak içerik ve hüküm bakımından daha farklıdır. Şeklî benzerlik ise dikkate alınmaz. Görmez misin bir hayvanı Müslüman da Mecûsi de boğazlayabilir. Ancak kurban bayramında Allah rızası için hayvan kesecek olanlar bu işe ehil olan (Müslüman)lardır. Bu da göstermektedir ki içerik bakımından kurban bayramında hayvan kesme ile hayvan boğazlama birbirinden farklıdır.

Ayrıca Muhammed (rh.a.)'e göre bağışı yapan kişinin bundan cayması, yerine getirilen kurban kesme görevini geçersiz kılmaz.

Çünkü burada cayma hakkı, yok olup giden bölüm için değil kalan kısmı için kullanılmıştır. Daha önce de açıkladığımız gibi cayma hakkının kullanılıp malın geri alınması, kendisine bağış yapılan kişinin mülkiyetine son verir. Bu ise onun iradesi dışında gelişmektedir. Bu bakımdan hayvanın boğazlandıktan sonra telef olmasına benzer.

Bir kimse kendisine bağışlanan bir dirhemi teslim aldıktan sonra Allah rızası için sadaka olarak vereceğini açıklarsa, sadaka verilen kişi parayı teslim almadıkça bağışı yapan kişi bu bağıştan vazgeçebilir.

Çünkü bu parayı sadaka olarak vermeyi adadığı için, kendi kendini yükümlü kılmıştır. Bu da Allahu Teâlâ'nın kendisini yükümlü kıldığı zekat görevinin vacip oluşu kadar kuvvetli olamaz. Bu bakımdan söz konusu durum cayma hakkına engel oluşturmaz. Çünkü burada kendisine sadaka verilen kişinin, bu malı teslim alması sadaka şeklinde bulunan ibadet ve Allah'a yaklaşma özelliklerinin tamamlanması içindir.

Bir kimse kendisine bağışlanan deveyi hacda kurban etmek için ayırır ve onu bu amaç için ayırdığını belli etmek üzere boynuna bir gerdanlık asarsa bağışı yapan kişi deve kesilmeden önce yaptığı bağıştan vazgeçebilir. Ebû Yusuf (rh.a.) ise devenin bu amaçla kesilmek üzere ayrılması ile belirgin olması için gerdanlık asılması arasında ayırım yapar. Buna göre eğer deveye gerdanlık asılmışsa onun artık Allahu Teâlâ'ya ait olduğu ortaya konmuş demektir. Görmez misin bir kimse hacda kesmesi vacip olan bir kurbanlığın boynuna gerdanlık astığı halde onu kesmeden önce bu kurbanlık telef olursa başka bir kurban kesmekle yükümlüdür. Ancak kurbanlık kesildikten sonra böyle bir şey olursa hüküm değişir.

Bir kimse kendisine bağışlanan kütükleri kesip odun durumuna getirmişse bağışı yapan kişinin cayma hakkı vardır.

Çünkü bu işlem, bağış konusu malın kendisinde meydana gelen bir eksikliktir. Söz konusu malın ekonomik değerinde bir artış olsa bile hüküm böyledir. Çünkü bu malın değerinin artması malın kendisinde bulunan bir özellik dolayısıyla değil, insanların bu mala olan rağbetlerinin artması dolayısıyladır. Bu yüzden bağışı yapan kişinin cayma hakkı vardır.

Bir kimse kendisine bağışlanan süt ile çamur (طِين) yaparsa bu bir eksiklik meydana getirir. Ancak kendisine bağış yapılan kişi buna karşılık olarak süt vermişse bağışı yapan kişinin cayma hakkı bulunmaz. [12/101]

Çünkü bu süt, kendisine bağış yapılan kişinin bir işleminden geçtikten sonra yeni bir ürün olmuştur veya onun hamura katılması sütün kendisinde meydana gelen bir artıştır. İşte bağış konusu mal kendisine bağış yapılan kişinin elinde yeni bir ürün durumuna gelirse, bu durum cayma hakkına engel oluşturur.

Bir kimse kendisine bağışlanan şırayı (nacîh'ı) sirke yaparsa bağışı yapan kişinin cayma hakkı olmaz.

Çünkü sirkenin ekonomik değeri ile şıranın değeri birbirinden farklıdır. İşte bu farklı ekonomik değer sonradan ve bağış konusu mal bağışa muhatap olan kişinin elinde iken yine bu kişinin malın kendisine uyguladığı yeni bir işlem sonucunda meydana gelmiştir.

Bir kimse kendisine bağışlanan kılıçtan bir veya birkaç tane bıçak yaparsa bağışı yapan kişi artık yaptığı bağıştan vazgeçemez.

Çünkü bıçak, kılıçtan farklı bir üründür. Bağışlanan kılıcı kırıp başka bir kılıç yaparsa hüküm yine böyledir. Çünkü ikinci kılıç bağışa muhatap olan kişinin yaptığı işlem sonucunda elde edilen yeni bir üründür. Görmez misin bir kimse gasbettiği bir kılıç üzerinde aynı işlemi yaparsa gasp edilen kılıcın değerini öder. Ancak yaptığı yeni ürün kendisinin olur.

Bir kimse kendisine bağışlanan bir evin kenarına bu binadan başka ek bir bina yapar ve bu evin bir bölümünü de olduğu gibi bırakırsa, bağışı yapan kişinin artık hiçbir şekilde cayma hakkı bulunmaz.

Çünkü bir binanın belli bir bölümünde meydana gelen fazlalık tıpkı bir arazinin belli bir köşesine bina kurmak durumunda olduğu gibi onun tamamında meydana gelmiş kabul edilir.

Bir kimse, kendisine bağışlanan hamamı, eve veya kendisine bağışlanan herhangi bir şeyi hamama çevirdiğinde, bu binalar olduğu gibi duruyor ve binaların kendisinde herhangi bir artış olmuyorsa, bağışı yapan kişinin cayma hakkı vardır.

Çünkü bağışa muhatap olan kişinin kullanımı bu durumda malın kendisiyle ilgili olmayıp yararıyla ilgilidir. Cayma hakkına engel oluşturan husus ise malın kendisinde bir artış meydana gelmesidir.

Ama bu bina üzerine ek bir bina yaparsa veya bir kapı yaparsa ya da evi kireçle sıvarsa veya tamir ederse ya da alçı ile kaplarsa bağışı yapan kişinin cayma hakkı olmaz.

Çünkü bunların tamamı evin kendisinde meydana gelen bir artıştır.

Ölüm hastası olan birisi tek malı olan bin dirhem değerindeki kölesini sağlıklı bir insana bağışlar ve buna karşılık bir bedel aldıktan sonra söz konusu bedel kendisinde iken ölürse bakılır; eğer bağışa karşılık olarak alınan bedel kölenin değerinin üçte biri kadar veya daha fazla ise yapılan bağış geçerliliğini korur.

Çünkü teslim alınan bedel, koşul konulmuş bir bedel gibi değerlendirilir. Hatta ondan daha güçlüdür. Kölenin üçte biri ise sadece bağışı yapan kişinin hakkıdır. Üçte ikilik oran ise mirasçılarınındır. İşte alınan bedel kölenin değerinin üçte birine denk olduğuna göre bu kullanım nedeniyle mirasçıların hakkına herhangi bir zarar gelmediğini anlarız. Buna göre bağışı yapan kişi tümüyle kendisine ait olan bir hak üzerinde söz konusu kullanımda bulunmuştur. Dolayısıyla yapılan bağış geçerliliğini korur.

Bu köleye verilen karşılık onun yarı değeri kadarsa bağışı yapan kişinin mirasçıları bağış konusu kölenin altıda biri oranında bağıştan vazgeçebilirler.

Çünkü onların hakkı kölenin üçte ikisi üzerindendir. Fakat onlara bedel olarak kölenin yarı değeri tutarında bir miktar ulaşmış ve onların hakkını tamamlamak için altıda bir oranında bir pay kalmıştır. İşte bu yüzden mirasçılar altıda bir oranında cayma hakkına sahiptir.

Eğer bu bedel, bağış konusunda malın kendisine karşılık olarak koşul konulmuşsa bağışa muhatap olan kişi isterse bu malın tümünü geri verip verdiği bedeli geri alır. İsterse bağış konusu malın altıda birini geri vererek kalanı elinde tutar.

Çünkü kendisine bağış yapılan kişi bağış konusu malın tümüyle kendisine teslim edilmedikçe verdiği karşılık üzerindeki hakkının düşmesine razı değildir. İşte burada bağış konusu mal kendisine teslim edilmemiştir. Ayrıca bir bütün olan mülkün parçalara ayrılıp bölünmesi bir kusurdur. İşte kölenin bir parçasının az da olsa başka birisine ait olması kalan bölümleri için kusur oluşturur. Kusur nedeniyle malın geri verilebilmesi ise bedel ve mal taraflarca teslim alındıktan sonra dahi sabit olan bir haktır. Ancak söz konusu bedelin akit yapılırken koşul konulmuş olması gerekir. Çünkü bedel koşuluyla yapılan bağış satım sözleşmesine kıyaslanır. Zaten bu yüzden bağışa muhatap olan kişinin kalan bölümü de geri verme muhayyerliği sabit olmuştur.

Eğer bedel koşul konulmadan verilmişse bu durumda kusur nedeniyle bağış konusu malın geri verilebilmesi bakımından bedel ve malın taraflarca teslim alınması bu işlemi bedelli bir akit durumuna getirmez. Bağış konusu malın altıda biri geri verilir ve kendisine bağış yapılan kişi verdiği bedeli geri isteyemez. [12/102]

Çünkü onun mülkiyeti bağış yoluyla doğmuş ve bağışı yapan kişi de ölmüştür. Bu kişi öldükten sonra da bağıştan cayma hakkı bulunmaz.

Allahu Sübhanehu ve Teâlâ daha iyi bilir.

ÖLÜM HASTASININ BAĞIŞI

Ölüm hastası olan bir kimsenin bağışta bulunması veya sadaka vermesi ancak söz konusu mallar teslim alındığı zaman geçerli olur. Teslim alınmazsa geçerli değildir.

İbn Ebû Leylâ ise teslim alınmadan da geçerli olacağı görüşündedir. Çünkü bu, bir tür vasiyettir. Söz konusu bağış veya sadakanın üçte bir oranında dikkate alınması da bunun delilidir. Vasiyet ise vasiyet konusu mal ister teslim alınsın

isterse alınmasın, ölümle birlikte pekişir. Bu yüzden geçersiz duruma gelmez. İşte ölüm hastalığında yapılan bağışın hükmü de böyledir. Çünkü hastalık ölümün nedenidir. Hastanın bizzat, doğrudan yaptığı bir işlem hüküm bakımından ölümden sonra sabit olan bir husus gibi değerlendirilir. Hatta bir kimse ölüm hastalığında iken eşini üç defa boşarsa, hanımı ona tıpkı koca öldüğünde birbirlerinden ayrılmış olmaları durumundaki gibi mirasçı olur. İşte işlemekte olduğumuz konu da bunun gibidir.

Biz ise konuyla ilgili olarak şunları söyleriz: Sağlıklı bir kimsenin yaptığı bağış veya verdiği sadakanın tamamlanıp bağlayıcılık kazanması için gerekli olan unsur, malın teslim edilmesidir. İşte sağlıklı birisinin bu şekilde mülkiyetini devretmesi hasta için de söz konusudur. Burada bağış akdi yoluyla sahip olunan bir malın mülkiyeti devredilmektedir. Bu akit ise kendi içinde zayıftır. Kendisini destekleyecek bir unsur bulamadığı sürece sonuç doğurmaz. Söz konusu bu durum hasta için daha belirgindir. Çünkü onun kullanımı sağlıklı bir insanın kullanımından daha zayıftır. Bu kullanımın üçte bir oranında geçerli olması onun derhal sabit olmadığını göstermez. Nitekim hastanın kefil olması, köle özgür kılması da böyledir. Bu da vasiyetten farklıdır. Çünkü vasiyette ilk olarak bir halefiyet (diğerinin yerine geçme) söz konusudur. Mülkiyet ise bu yerine geçmenin bir ürünüdür. Yerine geçme hükümleri ise ancak ölümden sonra doğar. Halbuki bu, mülkiyeti devreden bir akittir. Ölümden sonrasına bağlanamaz. Ölüm öncesinde kesinleştirilemezse ölümle birlikte geçersiz duruma gelir. Bu bakımdan askıda (mevkuf) satım sözleşmesine benzer. Burada da hak sahibi eğer izin (icazet) vermezse taraflardan birisinin ölümü üzerine sözleşme geçersiz olur. (İbn Ebû Leylâ) "Boşama da ölüm sonrasına bağlanan bir kullanımdır." diyemez. Çünkü burada, ölüm hadisesi gerçekleşince kadının beklemesi gereken iddet, nikahın yerine geçer. Bu yüzden hastanın yaptığı bağışı, bağış konusu malın üçte biri üzerinde dikkate alırız. Çünkü bu kişinin hastalığı nedeniyle mirasçılarının hakkı bu malın üçte ikisiyle ilgili duruma gelmiştir. İşte onların hakkını da korumak için söz konusu kullanımın üçte biri oranında geçerli olduğunu kabul ederiz.

Bu kişi tek malı olan evini birisine bağışlarsa, bu bağış üçte bir oranında geçerlidir. Kalan üçte ikilik pay da mirasçılarındır.

Bölünebilen ve bölünemeyen diğer mallar hakkında uygulanacak hüküm de böyledir. Bölünemeyen mallar konusunda herhangi bir problem yoktur. Bölünebilir mallarla ilgili olarak da şunları söyleyebiliriz: Burada kendisine bağış yapılan kişi bağış konusu malı teslim alarak onun tamamına sahip olmuştur. Fakat bağışı yapan kişi öldükten sonra eğer mirasçıları izin (icazet) vermezse kendisine bağış yapılan kişinin mülkiyeti üçte iki oranında geçersiz olmuştur. Dolayısıyla burada malın kalan kısmı üzerinde sonradan meydana gelmiş bir paydaşlık (şüyû) özelliği vardır. Bu olay evin yarısının başka birisine ait olduğunun anlaşılması olayından

farklıdır. Çünkü burada başkasına ait olan bölümün teslim alınarak mülk edinilemeyeceği açıktır. Akit burada aslı bakımından geçersiz olur. Çünkü eğer bağış, söz konusu malın kalan kısmı üzerinde geçerli olsaydı burada bölünmesi mümkün olan mal ortak (şâyi) paylı olacaktı. Bu ise bağış yoluyla ilk olarak bir şeyin mülkiyetini elde etmeye engeldir.

Bir kimse kendisine bağışlanan cariye ile mükâtebe akdi[140] yaptıktan sonra bu cariyeden başka malı olmayan bağış sahibi bu hastalığı nedeniyle ölürse bağışa muhatap olan kişi cariyenin üçte ikilik değerini mirasçılarına ödemekle yükümlü olur. Fakat mükâtebe akdi reddedilmez.

Çünkü bu kişinin yaptığı mükâtebe akdi geçerli ve bağlayıcıdır. Çünkü bu cariye hayatta olduğu sürece onun mülkiyetinde bulunacaktır. İşte bu cariye hayatta oldukça bir mülkiyetten diğerine nakledilemez. Ayrıca bu cariyenin üçte ikisini mirasçılara vermek onun hem kendisi hem de kazancıyla ilgili olarak sabit olan hakkının ortadan kalkmasına neden olur. Bu ise câiz değildir. İşte kendisine bağış yapılan kişinin bizzat, doğrudan yaptığı bir kullanım nedeniyle cariyenin kendisini geri vermek mümkün olmadığına göre bu kişi mirasçılara cariyedeki payları oranında tazminat ödeyecektir. Bu bakımdan cariyeyi özgür kılması veya müdebber[141] kılması gibidir. [12/103]

Yargıç, kendisine bağış yapılan kişinin, cariyenin üçte ikilik değerini ödemekle yükümlü olduğuna karar verdikten sonra cariye ödeme gücünü yitirirse, mirasçıların onun üzerinde hiçbir hakkı olmaz.

Çünkü yargıç burada değerin ödenmesine karar vermiştir. Bu kararın verilmesini gerektiren "cariyenin kendisine geri verilmeyişi" şeklindeki neden de gerçekleşmiş ve dolayısıyla mirasçıların hakkı artık cariyenin kendisiyle değil değeriyle ilgili duruma gelmiştir. Daha sonra "cariyenin geri verilmeyişi" nedeni ortadan kalkınca mirasçılar cariyenin kendisinin geri verilmesini isteyemez. Bu bakımdan gasp edildikten sonra kaçan, ancak yargıç, gasp eden kişinin onun değerini ödemekle yükümlü olduğuna dair karar verince geri dönen köleye benzer.

Eğer cariye, yargıç kararından önce ödeme gücünü yitirirse mirasçılar cariyenin üçte ikisini alırlar.

Çünkü mirasçıların cariyeyi geri almalarını engelleyen unsur onların hakkı cariyenin kendisiyle ilgili olmaktan çıkıp değeriyle ilgili duruma gelmeden önce ortadan kalkmıştır. Bu bakımdan gasp edilen ve yargıç "değerin ödenmesine" dair karar vermeden önce dönen köleye benzer.

---

[140] **Mükâtebe;** kölenin çalışıp kazanarak belli bir parayı getirince özgür olacağına dair efendisiyle yaptığı akittir.

[141] **Müdebber;** Özgürlüğüne kavuşması efendisinin ölümüne bağlanmış bulunan erkek köle. Bu durumdaki cariyeye ise "müdebbere" denir.

Bağışa muhatap olan kişi bu cariye ile mükâtebe akdi yaparsa bağışı yapan hasta kişi öldükten sonra hüküm yine böyledir. Bu konudaki cevap da, yargıç, cariyenin üçte ikisini mirasçılara ait olduğuna dair karar vermişse yukarıdaki gibidir.

Çünkü bağış konusu malı elinde bulundurduğu için kendisine bağış yapılan kişinin ona malik olduğu ortadadır. Yargıç, cariyenin geri verilmesine dair karar vermediği ve mülkiyet nedeni bu şekilde ortadan kalkmadığı sürece, malik olma hükmü devam edecektir.

Ama yargıç bu doğrultuda karar vermişse cariyenin üçte ikisi mirasçılara geçer. Kendisine bağış yapılan kişi cariyeyi bu aşamadan sonra özgür kılarsa bu durum, ortak cariyeyi ortaklardan birisinin özgür kılması gibi değerlendirilir. Bununla ilgili hükümleri "Köle Özgür Kılma" konusunda açıklamıştık.

Bir kimse kendisi gibi hasta olan birisine bir köle bağışlayıp teslim ettikten sonra kendisine bağış yapılan kişi bu köleyi özgür kılar. Bağışı yapan ile bağışa muhatap olan kişinin de bu köleden başka malları yoktur. İşte önce bağışı yapan kişi sonra da bağışa muhatap olan kişi ölürse köle, bağışı yapan kişinin mirasçıları için değerinin üçte ikisi oranında çalışmakla yükümlü olur.

Çünkü kendisine bağış yapılan kişinin köleyi özgür kılması vasiyet gibi değerlendirilir. Vasiyet ise borçlar ödendikten sonra yerine getirilir. Burada kendisine bağış yapılan kişi kölenin üçte ikilik değerini bağışı yapan kişinin mirasçılarına borçlanmıştır. Çünkü köleyi özgür kıldığı için onların köledeki üçte iki oranında bulunan haklarını telef etmiştir. İşte kölenin bu oranda onlar için çalışması gerekir.

Ancak kendisine bağış yapılan kişinin kölenin kuru mülkiyetindeki üçte birlik hakkı durmaktadır. Vasiyet hükümlerine göre bu üçte birin üçte biri ona verilir. Köle ise bu üçte birin üçte ikisi oranında kendisine bağış yapılan kişinin mirasçılarına çalışır. Bu durumda kölenin toplam çalışma borcu, değerinin dokuzda sekizi kadar olur. Kendisine dokuzda biri kalır.

Kendisine bağış yapılan kişinin bir dirhem borcu varsa ve kölenin değeri de bin dirhem ise, köle kendi değerinin tamamını karşılamak üzere çalışmakla yükümlüdür. İşte kendisine bağış yapılan kişinin alacaklıları alacaklarına göre bu çalışma yükümlülüğünden yararlanırken, bağışı yapan kişinin mirasçıları kölenin değerinin üçte ikisi oranında hak sahibidir.

Çünkü kendisine bağış yapılan kişinin terikesi borca batıktır. Bu bakımdan kölenin kendi değerinin tamamını karşılamak üzere çalışması gerekir. Burada vasiyet hükümleri uygulanmaz. Diğer yönden kölenin bu değeri kendisine bağış yapılan kişinin terikesidir. İşte kendisine bağış yapılan kişinin alacakları bu değerin

paylaştırılmasına alacakları oranında katılırlar. Bağışı yapan kişinin mirasçıları, kölenin değerinin üçte ikisi oranında bağışa muhatap olan kişiden alacaklı iken, diğer alacaklılara ödemesi gereken borç bin dirhemidir. İşte bu terike bunlar arasında paylarına göre bölüştürülür.

Bir kimse hastalığı döneminde kendisi gibi hasta olan birisine tüm malının üçte birinden ibaret olan kölesini bağışlayıp teslim ettikten sonra, kendisine bağış yapılan kişi bağışı yapan kişiyi hasta iken öldürürse, bağış konusu mal bağışı yapanın mirasçılarına geri verilir.

Çünkü ölüm hastası iken yapılan bir bağış uygulama bakımından vasiyet gibi değerlendirilir. Bu yüzden söz konusu kullanım borçlar ödendikten sonra tüm malın üçte biri üzerinde geçerli olur. Ancak vasiyet edenini (musîsini) öldüren katile yapılan vasiyet maktulün mirasçıları izin vermedikçe geçerli olmayacağı gibi, hastalık döneminde yapılan bağış da geçerli değildir. Burada katil lehine yapılan vasiyetin geçersiz kabul edilmesi mirasçıların zor durumda kalmasını engellemek amacına dayanır. İşte bu şekilde mirasçıların babasını öldüren birisinin yine babalarının malı konusunda kendileriyle tartışmaya girmesine engel olunur. Aynı gerekçe hastalık döneminde yaptığı bağış için de söz konusudur. [12/104]

Bir kimse tek malı olan bin dirhem değerindeki kölesini birisine bağışlayıp teslim ettikten sonra bu köle bağışı yapan kişiyi öldürürse, kendisine bağış yapılan kişiden ya köleyi bu suça karşılık olarak geri vermesi, ya da onun diyeti ödemesi istenir.

Çünkü burada bağışa muhatap olan kişi köleyi teslim almak suretiyle ona sahip olmuştur. Bu bakımdan bağışı yapan kişiye karşı işlenen suçun sorumlusu onun mülkiyetinde bulunan bir köledir. Mülkiyet altında olan kölenin kendisine malik kişi dışındaki insanlara karşı yanlışlıkla işlediği diyet gerektiren suçlarda, köle sahibinden tıpkı mağdurun başka birisi olması durumundaki gibi, ya köleyi geri vermesi ya da diyet ödemesi istenir. Bu olayda kendisine bağış yapılan kişinin kölenin tamamına malik olduğunu gösteren delil şudur: Eğer bağış konusu bir cariye olsaydı bağışa muhatap olan kişi, onun rahminde bir çocuk bulunup bulunmadığını tespit için belli bir süre beklemesini sağladıktan sonra onunla cinsel ilişkide bulunabilecekti.

Kendisine bağış yapılan kişi onu diyet borcunu ödeyerek kurtarmayı tercih ederse bu diyet on bin dirhemdir.

Çünkü onun kurtulması işlenen suçun diyetini ödemeye bağlıdır. Bu da tam diyettir.

Bağışı yapan kişinin kan bedeli olarak alınan bu diyet onun ardından bıraktığı malları gibi değerlendirilir. Hatta bu para ile borçları ödenir. Vasiyetleri yerine getirilir. Buna göre bağışı yapan kişinin ölümü sırasında on bir bin dirhem tutarında bir malı olduğu ortaya çıkar. Dolayısıyla köle bu terikenin üçte birlik

bölümünün dışındadır. Bu yüzden onun bağışlanması tamamı üzerinde geçerli olur.

Kendisine bağış yapılan köleyi geri vermeyi tercih ederse herhangi bir sorumluluğu kalmaz.

Çünkü efendi, suç işleyen köleyi geri vermek suretiyle bu suçla ilgili olan sorumluluktan kurtulmuştur.

Muhammed (rh.a.) kölenin nasıl geri verileceğini burada açıklamamış konuyla ilgili bilgilere "Kitâbu'd-devr"de değinerek şöyle demiştir: Kölenin yarısı bağışın geri verilmesi şeklinde, diğer yarısı da diyet alacak şekilde geri verilir.

Çünkü bağış, kölenin yarısı üzerinde geçerlidir. Ancak bağışın kölenin üçte biri üzerinde geçerli olması gerekirdi. Çünkü bağışı yapan kişinin ondan başka malı yoktur. Ancak devir işleminin zorunlu bir sonucu olarak bağışın kölenin yarısında geçerli olması gerekmektedir. Bunu şu şekilde açmamız mümkündür: Köle öncelikle üç paya ayrılır. Yapılan bağış bir pay üzerinde geçerli olurken diğer iki pay üzerinde geçersiz kabul edilir. Daha sonra kendisine bağış yapılan kişi bu tek payı işlenen suça karşılık olarak geri verir. Bağışı yapan kişinin malı da bu şekilde artmış olur. Ancak bu artışın, bağış uygulamaya konulurken dikkate alınması gerekir. İşte bağışın uygulanması konusunda bu artışı sağladığımızda bağışı yapan kişinin malının her defasında işlenen suça karşılık bir pay geri verilmesi suretiyle arttığını görürüz. Bu, böylece sürüp gider. Bu bakımdan devreden pay düşürülür. Çünkü devrin geçersiz / fasid olduğu ve buna yol açan unsurun engellenmesi gerektiği yaygın olarak bilinmektedir. İşte devreden bu pay, devir kimlerin tarafından kaynaklanıyorsa o taraftan çıkarılır. Buradaki devir ise mirasçıların payında ortaya çıkan bir artış dolayısıyladır. Bu bakımdan devri engellemenin yolu onların hakkından bu payın çıkarılmasıdır. Buna göre kendisine bağış yapılan kişinin hakkı tek bir pay üzerinde olacaktır. Bu bakımdan aslında iki paya ayrıldığı ve bağışın bu paylardan birisi üzerinde uygulandığı ortaya çıkar. Bu da yarı pay demektir. Daha sonra kendisine bağış yapılan kişi, bu payı işlenen suça karşılık olarak verir. Dolayısıyla mirasçılara iki pay verilmiş olurken, vasiyet de bir pay üzerinde uygulanmış olur. Bu da üçte bir ve üçte ikilik payların yerini bulması anlamına gelir. İşte burada köle görünüşte tek olsa da gerçekte bir buçuk / bir artı yarım köledir. Bu bakımdan vasiyet kölenin yarısı üzerinde uygulanır.

Köle geri verildiği zaman yapılan, yarı oranda geçersiz olunca, ona uygulanması gereken suçla ilgili hükümler de düşer. Çünkü kölenin, sahibine karşı işlediği suç yanılmadır. Bu bakımdan diğer yarı dikkate alınır. Zaten köle sahibi bu yarıyı işlenen suça karşılık olarak geri vermiştir. Bu yüzden herhangi bir sorumluluğu da olmaz.

Bir kimse sağlıklı iken bağıştan, kendisine bağış yapılan kişi hasta iken cayar ve bunu yargıç kararıyla desteklerse söz konusu vazgeçme işlemine hüküm bağlanır. Bu durumda kendisine bağış yapılan kişinin alacakları ve mirasçıları onun ölümünden sonra bağış yapan kişiye karşı herhangi bir hak iddia edemezler. [12/105]

Çünkü bağış yapan kişi onlar henüz hak sahibi olmadan önce bu mal üzerinde hak sahibi olmuştur. Onun hak sahibi oluşu daha öncesine dayanır. Yargıç kararı olmaksızın bağış konusu mal, bağışı yapan kişi tarafından istendiğinde kendisine bağış yapılan kişi bu malı geri verirse, bu işlem hasta birisinin yaptığı yeni bir bağış gibi değerlendirilir. Bu kullanımı yapan kişinin hiçbir borcu yoksa terikenin üçte biri üzerinden geçerli olur. Ama bıraktığı terikesi borca batık ise, söz konusu cayma işlemine hüküm bağlanmaz. Bağış konusu mal ölenin terikesine geçer. Bu konuyla ilgili olarak nakledilen farklı rivayetler, kıyas ve istihsan delilleri daha önce açıklanmıştır. İstihsan delilindeki bakış açısı şudur: Kendisine bağış yapılan hasta kişi kendi istek ve rızasıyla bağış konusu mal geri verilirken alacaklıların ve mirasçıların hakları bu malla ilgili duruma geldikten sonra bu hakkı ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır. Bunu şu şekilde açıklamamız mümkündür: Bağışı yapan kişinin cayma hakkı güçlü olmayan zayıf bir haktır. Hatta kendisine bağış yapılan kişi bir takım kullanımlarda bulunarak bu hakkı düşürebilir. Ancak söz konusu hak, yargıç kararıyla desteklenince güç kazanır. Bu bakımdan kendisine bağış yapılan kişinin alacakları ile mirasçıların hakkına göre daha önceliklidir. Çünkü bu hak, onların hakkından daha güçlü duruma gelmiştir. Ama bu cayma hakkı hakim kararıyla desteklenmezse onun hakkı, alacaklı ve mirasçıların hakkına göre daha zayıf kalacaktır. Bu bakımdan daha güçlü olan alacaklı ve mirasçıların hakkı öncelik kazanacaktır.

Bir kimse tek malı olan beş bin dirhem değerindeki kölesini hasta olduğu bir dönemde birisine bağışlayıp teslim ettikten sonra bu köle yanlışlıkla bağışı yapan kişiyi öldürürse kendisine bağış yapılan kişiden, ya köleyi geri vermesi ya da onu diyet borcunu ödeyerek kurtarması istenir.

Çünkü daha önce de açıkladığımız gibi köle bu suçu işlediğinde kendisine bağış yapılan kişinin mülkiyetindedir. Bu kişinin köleyi geri vermeyi tercih etmesi durumunu daha önce açıklamıştık.

Eğer köleyi kurtarmayı tercih ederse diyet borcunu ödeyerek onu kurtarır. Köle bütünüyle ona teslim edilir.

Çünkü diyet, bağışı yapan kişinin canına karşılık alınan kan bedelidir. Bu diyet, ölen kişinin arkasında bıraktığı mal gibi değerlendirilir. Buna göre bağışı yapıp ölen kişinin terikesi on beş bin dirhem olur. Kölenin değeri de beş bin dirhem olduğuna göre üçte birlik payın dışındadır. Bu yüzden bağış, kölenin tamamı üzerinde geçerlidir. İşte bağışın kölenin tamamı üzerinde uygulanacağı

ortaya çıktığına göre, kendisine bağış yapılan kişinin de bağışı yapan kişinin mirasçılarına tam diyet ödemekle yükümlü olduğu ortaya çıkar. Çünkü bu seçeneği kendi iradesiyle kabul etmiştir.

Eğer kölenin değeri altı bin dirhem olur ve kendisine bağış yapılan kişi onu kurtarmayı tercih ederse, kölenin dörtte biri bağışı yapan kişinin mirasçılarına geri verilir. Kalanı da diyetin dörtte üçünü ödeyerek kurtarır. Muhammed (rh.a.) "Devir Konusunda" paydaların eşitlenmesiyle ilgili bir yol anmıştır.

Bağışı yapan kişinin altı bin dirhem değerindeki bu kölesinden başka iki bin dirhemi varsa bağış kölenin tamamı üzerinde geçerlidir.

Çünkü diyet ödeyerek köleyi kurtarma yolunun seçilmesi on bin dirhem tutarında bir kan bedelinin ödenmesini gerektirir. İşte bu on bin dirhem, iki bin dirhemle birlikte mirasçılara teslim edilir. Dolayısıyla mirasçılar toplam on iki bin dirhem almış olurlar. Kölenin bağışlanmasıyla ilgili hüküm de uygulanır. Bu köle altı bin dirhem değerinde olduğuna göre, mirasçıların aldığı para söz konusu bağışın iki katı olmaktadır. İşte biz bu iki bin dirhemi yok sayarak, bağışı kölenin tamamında uygulamamız imkansız olacaktır. Kölenin tamamında bağışı uygulamanın yolu ise yok saydığımız iki bin dirhemi kölenin altı bin dirhemlik değerine eklemektir. Daha sonra bu bağış, yok saydığımız iki bin dirhem tutarında geçersiz olurken kalan kısmında geçerli olur. İşte yok saydığımız bu iki bin dirhem kölenin sonradan ekleme yaparak elde ettiğimiz toplam değerinin dörtte biridir. Buna göre bağış akdi kölenin dörtte birinde geçersiz iken kalan kısmında geçerlidir. Bağışın geçerli olduğu bölümün değeri ise dört bin beş yüz dirhemdir. Daha sonra bağışa muhatap olan kişi diyetin dörtte üçünü yani yedi bin beş yüz dirhemi ödeyerek kölede bağışın geçerli olduğu bölümü kurtarır. İşte diyet olarak ödenen bu miktar ile kölenin dörtte biri ölenin mirasçılarına teslim edilir. Bu da toplam olarak dokuz bin dirhemdir. Biz bağışı, işte bu tutarın yarısı olan dört bin beş yüz dirhem üzerinde uygularız. Bu şekilde üçte birlik ve üçte ikilik paylar da yerini bulmuş olur.

[12/106] Bu işlem devirsiz olarak gerçekleştirilir. Devirli olarak yapılan yol ise şu şekildedir: Köle başlangıçta üç pay şeklinde düşünülür ve bağış bu paylardan sadece birisi üzerinde geçerli kabul edilir. Buna göre bağışı yapan kişi bu bir payı ve tek payın üçte ikisini kurtarmakla yükümlü olur. Bu da göstermektedir ki kölenin her bir payının diyet olarak karşılığı bir pay ile yine bir payın üçte ikisinin toplamıdır. İşte bağışa muhatap olan kişi bir pay ile bu payın üçte ikisinin toplamını kurtarınca mirasçıların malı artacak ve bu noktada devir başlayacaktır. Bu durumda devri önlemenin yolu mirasçıların hakkından artış sağlayan miktarın yani bir pay ile bir payın üçte ikisinin toplamı olan tutarın çıkarılması gerekecektir. Mirasçıların daha önceki hakları iki pay olduğuna göre bir pay ile bir payın üçte ikisinin toplamı

onların hakkından çıkarıldığında geriye bir payın üçte biri kalacak ve bu, mirasçıların hakkı olacaktır. Kendisine bağış yapılan kişinin hakkı ise bir paydır. Bu durumda köle bir pay ile yine bir payın üçte biri toplamına denk olacaktır. İşte kölenin karşılık olduğu bu oranı üçte birlik paylara ayırdığımızda kölenin dört pay olduğu ortaya çıkacaktır. Bağış ise kölenin dörtte üçü üzerinde geçerli olacaktır. Bunun diyet olarak miktarı ise diyetin dörtte üçüdür. İşte başka konular da buna göre çözümlenir. Burada payların eşitlenmesi matematikteki cebir, mukâbele vb. metotlara göre yapılır. Ancak bu ve buna benzeyen konularla ilgili ayrıntılı açıklamalar ileride "Devir Konusunda " incelenecektir.

ZİMMÎLERİN BAĞIŞI

Zımmiler de bağış konusunda Müslümanlar gibi değerlendirilir.

Çünkü muâmelata dair konularda onlar da Müslümanlarla aynı hükümlere tabi olmayı kabul etmişlerdir.

Ancak bir Müslüman ile zimmi arasında meydana gelen bir bağış akdinde verilen karşılığın içki olması câiz değildir. Burada bağışa karşılık olarak bedeli Müslümanın veya zimminin vermesi arasında bir fark yoktur.

Çünkü bir Müslümana göre içki değerli (mütekavvim) mal değildir. Onun böyle bir şeyi mülk edinmesi de mülkiyetini devretmesi de yasaktır. Bu bakımdan içki ona göre leş ve kan gibidir. Bedel olması mümkün değildir.

Bu içki, onu teslim alanın elinde sirkeye dönüşürse, içkiyi veren kişi bedel ödemiş sayılmaz. Sirkeye dönüşen içkinin sahibine geri verilmesi gerekir.

Çünkü içkinin mülkiyetini bedel sayılacak şekilde devretmek geçersizdir. Buna göre içkinin mülkiyeti daha önce ona sahip olan kişiye aittir. İşte içki sirkeye dönüşünce bu sirke de onun mülkü olacak ve kendisine geri verilecektir. Çünkü içkinin bedel olarak verilmesi aslı bakımından geçersiz olunca, bunun sirkeye dönüşmesi söz konusu işlemi geçerli duruma getirmez. Bu bakımdan birisine içki satıldıktan sonra bu içkinin alıcının elinde iken sirkeye dönüşmesine benzer.

Zimmiler kendi aralarında yaptıkları bağış akdinde içki ve domuzu satım sözleşmesinde olduğu gibi bedel olarak verebilirler.

Çünkü bunlar, onlara göre değerli (mütekavvim) maldır.

Ama leş ve kanın bedel olması mümkün değildir.

Çünkü bunlar, onlara göre de mal sayılmaz. Bir bedel verme işleminin geçerli olabilmesi için söz konusu bedelin değerli (mütekavvim) mal olması gerekir.

DİNDEN ÇIKANIN (MÜRTEDİN) BAĞIŞI

Müslüman birisi, mürted olan bir kişiye bağış yapar, ondan karşılık alır, bu bağışa muhatap olan mürtedi öldürür veya o, düşman ülkesine sığınırsa, yapılan bağış geçerli olur. Ancak Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre mürtedin verdiği karşılık geçerli değildir.

Çünkü bedel verme mürtedin kendi malından alarak yaptığı bir kullanımdır. Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin benimsediği temel prensibe göre mürted birisinin kendi malından yaptığı kullanım öldürülmesi, ölmesi veya düşman ülkesine sığınması durumunda geçersiz olur.

Ancak Müslümanın, mürted olan kişiye yaptığı bağış geçerlidir.

Çünkü mürtedin kendisine yapılan bağışı kabul etmesi kendi malından yaptığı bir kullanım değildir. Ayrıca dinden çıkma dolayısıyla getirilen kısıtlılık durumunun kölelik nedeniyle meydana gelen kısıtlılıktan daha etkili olduğu söylenemez. İşte kısıtlılık durumu, kölenin kendisine yapılan bağışları kabul etmesine engel oluşturmadığına göre, mürtedin kabul etmesine engel olmaması öncelikle gerekir. Ancak bağışı yapan kişinin, kendisine bağış yapılan kişi hayatta olduğu sürece bağıştan cayma hakkı vardır. İşte mürted geçekten öldüğü veya düşman ülkesine sığındığı için hükmen / yargıç kararıyla ölü sayıldığına göre, bağış geçerli olacaktır. Fakat bedel verilmesi geçerli değildir.

[12/107] Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) ise mürtedin bedel vermesini diğer kullanımları gibi geçerli kabul ederler. Ancak Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre bu bedel mürtedin bütün malları üzerinden geçerli iken, Muhammed (rh.a.)'e göre bağış niteliğindeki diğer kullanımları gibi malının üçte biri üzerinden geçerli olur.

Mürted bir kimse birisine bağış yapar ve bu bağışına karşılık bir bedel aldıktan sonra öldürülür veya düşman ülkesine sığınırsa, bağış konusu mal onun mirasçılarına geri verilir.

Çünkü bu mürtedin kendi malında yaptığı bir kullanımdır. İşte Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre mürted bir kimsenin kendi malı üzerinde yaptığı satmak şeklindeki bir kullanım o öldüğü zaman geçersiz olduğuna göre, bağış türü bir kullanımı öncelikle geçersiz olmalıdır.

Mürtedin yaptığı bu bağış mirasçılarına geri verildiği gibi bedel de, eğer olduğu gibi duruyorsa, bağışa muhatap olan kişiye geri verilir. Ama bu bedel tüketilmişse, kendisine bağış yapılan kişi bağışa karşılık olarak verilen bedel tutarında mürtedin malından alacaklı duruma gelir.

Çünkü mürted bu bedeli bağışa karşılık olarak almıştır. Bağış konusu mal, kendisine bağış yapılan kişiye teslim edilemediğine göre bu bedel de bağışı yapan mürtede bırakılamaz. Ancak bedel olarak verilen mal, olduğu gibi duruyorsa aynen geri verilmesi gerekirken, eğer tüketilmişse bu bedelin değeri mürtedin malından

tahsil edilmesi gereken bir borç olur. Bu durumda değerin verilmesini gerektiren neden şudur: Bedel olarak verilen mal tüketildiğine göre aynen geri verilmesi mümkün değildir. Fakat geri verilmesini gerektiren neden ortaya çıktığı için değerinin verilmesi gerekir.

Bu durumda bağışı yapan kişinin mürted olduğunu başkalarının bilmesi ile bilmemesi arasında bir fark yoktur.

Çünkü mürtedin yaptığı kullanımlara bağlanan hükümler, onunla işlemde bulunan kişinin onun mürted olduğunu bilip bilmemesine göre değişmez. Yapılan kullanımın askıya alınması mirasçıların hakkı içindir. Halbuki her iki durumda da mirasçıların hakkı sabittir.

Mürted bir kimse bir Hıristiyan'a veya bir Hıristiyan bir mürtede, yapılan bağışa karşılık olarak içki verilmesi koşuluyla bağış yaparsa bu bağış geçersizdir.

Çünkü içki üzerine kullanım yapılması noktasında mürted, Müslüman gibi değerlendirilir. Mürted, kendi inkarcılığında durmaksızın İslam'a yeniden dönmesi için zorlanır. Buna göre mürtedin içkiyi bağışa karşılık bedel olarak verdiği kullanımı bir Müslümanın bu doğrultudaki tasarrufu gibi geçersiz olur.

HARBÎNİN BAĞIŞI

İslam ülkesine izinli olarak (müste'men) giren bir düşman ülkesi vatandaşı (harbî)[142] bir Müslümana veya Müslüman ona bağış yapıp, bağış konusu mal teslim alındıktan sonra harbî kendi ülkesine dönüp, ardından yeniden izinli olarak İslam ülkesine girerse her biri için yaptığı bağıştan cayma hakkı vardır.

Çünkü bağış yoluyla elde edilen mülkiyet devamlılığını korumakta ve bağış konusu mal olduğu gibi durmaktadır. Çünkü izinli olarak İslam ülkesine giren yabancı ülke vatandaşı, görünüşte İslam ülkesinde bulunsa da hüküm olarak kendi ülkesindeymiş gibi değerlendirilir. İşte bu yüzden kendi ülkesine dönse bile mülkü değişikliğe uğramaz.

Düşman ülkesi vatandaşı bu kişi esir edilir ve bağış konusu mal ondan alınırsa, bağışı yapan kişinin bu malı geri alma hakkı yoktur.

Çünkü bu durumda bağış yoluyla elde edilen mülkiyet artık sona ermiştir. Bu kişinin statüsünde esir alınması sonucunda bir değişiklik meydana gelmiş ve mülkiyet kurabilme yetkisini yitirmiştir.

---

[142] **Harbî**; Müslümanlar ile aralarında anlaşma bulunmayan gayrimüslimlere ait ülke halkından her biri. Bu kimselerin vatandaşı olduğu ülkeye ise "dârülharb" denir.

Bağış konusu mal da bu kişiyi esir eden kişinin mülkiyetine geçer ve harbî olan kişiyle beraber bu malı da aldığı için söz konusu mal kendisinin diğer malları gibi değerlendirilir. Bu durumda bağışı yapan kişi ganimet paylaştırılmadan önce gelse bile herhangi bir hak iddia ademez.

Çünkü normal koşullarda bu kişi bağış konusu malın kalanını alabilir. Fakat onun olan bu mal düşmana galip gelinerek elde edilmiştir. O ise bu mal üzerindeki mülkiyetini kendi iradesiyle sona erdirmiştir. Buna göre ganimet paylaştırılmadan önce gelse bile bu malı alamaz.

Bir mücahidin payına düşen bu harbî, özgür kılındıktan sonra daha önce kendisine bağışlanan mal, satın alma vb. bir yolla yeniden kendisine ulaşırsa, bağışı yapan kişi cayma hakkını kullanarak bu malı geri alamaz.

Çünkü her birinin bu mülkiyeti (başka bir yolla doğmuş) yeni bir mülkiyettir. Bağışı yapan kişinin hakkı ise bağış yoluyla elde edilen mülkiyetle ilgilidir. Bu bakımdan söz konusu hak, başka bir nedene dayanarak yeni mülkiyet üzerinde sabit olmaz. Çünkü mülkiyet nedeninin değişmesi, mülkiyet konusu malın değişmesi gibi değerlendirilir.

Bağışı yapan harbî kişi ise ve esir edilip bir mücahidin payına düşmüşse, yaptığı bağıştan vazgeçerek bu malı geri alma hakkına sahip değildir.

Çünkü onun statüsü değişmiş ve artık bir köle olmuştur. Kölelik ise onun ölmesi gibi değerlendirilir. Çünkü özgürlük hayat, kölelik ise yok oluştur / teleftir.
[12/108] Bağışı yapan kişinin ölmesi ise cayma hakkını geçersiz duruma getirir. Ayrıca bu malı geri alabilecek olsa bile onu kendisinin değil efendisinin mülkiyetine katmış olacaktır. Bu bağış efendisine vermekle de onun mülkiyetinden çıkmaz.

Bir harbî, esir alınıp köleleştirildikten sonra özgür kılınsa bile cayma hakkı bulunmaz.

Çünkü cayma hakkı daha önce onun statüsü değiştiği için geçersiz olmuştur. Düşen bir hak ise artık yok olmuştur. Geri dönmesi düşünülemez.

Harbî birisi başka bir harbîye bağış yaptıktan sonra bunlardan birisi veya ikisi Müslüman olup İslam ülkesine girerlerse bağışı yapan kişinin cayma hakkı vardır.

Çünkü bağış yoluyla elde edilen mülkiyet devamlılığını korumaktadır. Çünkü Müslüman olmak mülkiyeti değiştirmez. Daha önceki mülkiyet hakkını pekiştirir. Bağış konusu malın kendisi de olduğu gibi bağışa muhatap olan kişinin elinde bulunmaktadır.

Eğer yapılan bağışa karşılık olarak bir bedel alınmışsa bağışı yapanın cayma hakkı olmaz.

Çünkü bağış yapmakla güttüğü bedelin kendisine ulaşması şeklindeki amacı gerçekleşmiştir.

"Bağış Konusu" da bu şekilde tamamlandı. Allah'a hamd olsun. Allah daha iyi bilir.

Serahsî (rh.a.) şöyle demiştir: "Fakirin yaptığı şerh 'Alışveriş / Satım Sözleşmesi Konusu'na kadar geldi. Burada bizlere nakil yoluyla gelen rivayetlerle birlikte hükümlerin gerekçelerine ve bu gerekçelere dayalı çözümlere yer verilmiştir. Bunları yazdıran kişi, batılın yok olup gitmesini arzuladığı için sürülmüş, hapsedilmiş ve çocuklarından, ailesinden tüm kitaplarından uzaklaştırılmıştır. O, karanlık gecelerde ağlayarak, gözyaşları dökerek bu sıkıntılardan kurtulmayı Rabbinden dilemekte ve herkesin efendisine salât ve selam göndermektedir. O'nun takva sahibi, itaatkar ailesine ve ashabına da selam olsun.

SATIM SÖZLEŞMESİ (كتاب البيوع)

Büyük Zahit İmam, İmamların Güneşi, İslâm'ın övüncü Ebû Bekir Muhammed (rh.a.) b. Ebû Sehl es-Serahsî (rh.a.) yazdırarak dedi ki:

Allahu Sübhanehu ve Teâlâ malı, insanların dünyadaki yararlarının yerine getirilmesine neden yapmış, mal kazanmak için ticaret yolunu meşrû kılmıştır. Çünkü insanların ihtiyaç duydukları şeyler her yerde mübah (serbest) olarak bulunmaz. Onları zorbalıkla almak bozgunculuktur. Allahu (c.c.) bozgunculuğu sevmez. Allahu Sübhanehu ve Teâlâ'nın şu âyeti bunu göstermektedir:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾

"Ey iman edenler! Sizden karşılıklı rızaya dayanan ticaret olması dışında, mallarınızı aranızda batıl (haksız ve haram yollar) ile yemeyiniz..." (en-Nisâ 4/29)

Ticaret iki çeşittir:

1- Helal olan; buna dinde alım satım (bey') denilir.

2- Haram olan; buna da, faiz (riba) denilir.

Bunlardan her ikisi de ticarettir. Çünkü Allah (c.c.) küfür ehlinin alım satım ile faiz arasında aklen fark olmadığını söyleyen sözlerini haber vererek şöyle buyurmuştur:

﴿ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا ﴾

"Bu, onların; alım satım tıpkı faiz gibidir, demeleri yüzündendir." (el-Bakara 2/275)

Bunlar arasındaki fark, yukarıdaki âyetin devamında belirtildiği üzere helallik ve haramlık yönündendir. Aziz ve Celil olan Allah;

﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾

"Halbuki Allah alım satımı helal, ribayı haram kılmıştır." (el-Bakara 2/275) buyurmuştur.

Bu ifadelerden anlıyoruz ki, alım satım ve faizden her biri ticarettir. Bunlardan alım satım câizdir. Resûlüllah (s.a.v.) gönderildiği zaman, insanlar alım satım işlemlerini yapıyorlardı. O da, onların bu yaptıklarını ikrar etti, onayladı.

Satım sözleşmesinin kuruluşu (in'ıkadı), dîli geçmiş (mâzî) kipinden olan iki sözcük iledir. Bunlar; dînin değerli saydığı (mütekavvim) mal olan iki mahalde, kazanç sağlamak üzere söylenen "sattım" ve "satın aldım" sözcükleridir. Buna göre; bir bedel karşılığında bağış yapmak (ıvazlı hibe) gibi içinde bağış (teberrû) anlamı bulunan sözleşmeler başlangıçta alım satım sayılmaz. **[12/109]**

Bu sözcüklerden birisi gelecek zaman bildiren bir kelime olsa, alım satım sözleşmesi kurulmuş olmaz. Mesela sözleşme yapacak taraflardan birisi; "bana sat", diğeri de "sattım" dese veya birisi "benden satın al"[143], diğeri de "satın aldım" dese biz Hanefîlere göre satım sözleşmesi yapılmış olmaz. Evlenme akdinde ise bu câizdir.

Şâfiî (rh.a.) evlenme ve satım sözleşmelerinin her ikisi de, birer karşılığı olan temlîk (birisine bir bedel karşılığı bir şeyi mülk olarak verme) oldukları için, bu iki sözleşmeyi eşit tutmuştur.

Hanefîlere göre bu iki sözleşme arasında iki yönden fark vardır:

1- Âdeten nikahtan önce bir nişanlılık (dünür olma) dönemi bulunur. Böyle olunca, bir erkeğin bir kadına sözleşme yapılan mecliste; "kendini benimle evlendir" demesi, ona nişanlılık teklif etmesi anlamına gelmez. Çünkü nişanlılık işi daha önce gerçekleşmişti. Dolayısıyla erkeğin bu sözü, evlilik sözleşmesinin bir yarısı olur. alım satım sözleşmesi ise daha önce bir pazarlık olmadan âniden olur. Dolayısıyla taraflardan birisinin "bana sat" sözü bir çeşit pazarlık sayılır. Onun için daha sonra, sözleşme için ayrıca icap ve kabulün bulunması gerekir.

2- Erkeğin kadına söylediği "kendini benimle evlendir" sözü, bu konuda ona yetki vermesi anlamına gelir. Böyle olunca kadının; "seninle evlendim" demesi tam bir sözleşme olur. Çünkü, vekilin nikahtaki sözü, sözleşme için her iki taraf adına geçerlidir. Satım sözleşmesinde ise böyle bir söz iki taraf için geçerli olmaz. Çünkü

---

[143] Bu şekilde emir sigasıyla yapılan satma veya satın alma işlemi, günümüz insanî (beşerî) hukukunda "icaba davet" olarak nitelendirilmektedir. Burada karşı tarafın bu teklifi kabul etmesi asıl "icap" olup, akdin oluşması için, bunu ilk teklifi yapanın "kabul" iradesinin izlemesi gerekir.

birisi diğerinin velisi değilse, bir tarafın sözü, iki taraf için sözleşme yapmaya uygun olmaz.

Riba, sözlükte "fazlalık" demektir. Yüksekçe olan tepeye, etrafındaki yerlerden daha fazla (yüksek) olduğu için bu kelimenin türevi olarak "rabve" denilir.

Riba'nın (faizin) tanımı

Fıkıh terminolojisinde ribanın tanımı şöyledir: Riba; satım sözleşmesi sırasında koşul konulan ve karşılığı olmayan fazlalıktır.

Alım-Satımın tanımı

Daha önce söylediğimiz gibi, alım satım; değeri olan (mütekavvim) bir malı, yine değeri olan bir mal karşılığında değişmektir. Alım satım sözleşmesine, karşılığı bulunmayan bir fazlalık girdiği zaman bu, alım satımın gerektirdiğinin aksi bir şey olur. Bu ise din nazarında haramdır. Alım satım sözleşmesi sırasında koşul konulması, sözleşmeyi geçersiz kılar.

Ribanın (faizin) haram olduğuna hem Kur'an hem de sünnet delilidir. Bunun Kur'andan delilleri şu âyetlerdir:

﴿ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾

"(Allah) ribayı haram kıldı." (el-Bakara 2/275)

Allahu Teâlâ, riba (faiz) yiyen kişi için beş tane ceza söylemiştir. Bunlar:

a)- Şeytan çarpması; Âyette şöyle buyurulur:

﴿ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ﴾

"Faiz yiyen kimseler (kabirlerinden) şeytan çarpmış kimselerin cinnet nöbetinden kalktığı gibi kalkarlar." (el-Bakara 2/275)

Denildiğine göre, onların şeytan çarpmış gibi olmalarının anlamı şudur: Kıyamet günü faiz yiyenlerin karınları şişer. Öyle ki ayakları bedenlerini taşıyamaz. Her kalkmak istediklerinde düşerler. Böylece şeytan çarpmasından cinnet nöbetine tutulmuş gibi olurlar. Yerinden kalkamayan saralı durumuna düşerler. Bu âyette belirtilen anlamın bir benzeri de Resûlüllah (s.a.v.)' dan rivayet edilmiştir. O şöyle buyurmuştur:

يُمْلأُ بَطْنُهُ نَارًا بِقَدْرِ مَا أَكَلَ مِنَ الرِّبَا

"Karnına, yediği faiz miktarınca ateş doldurulur."[144] Bundan maksat, onun durumunu gösteren tanık olarak ortaya çıkmasıdır. Başka bir hadiste de Resûlüllah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

"Kıyamet günü faiz yiyenler için bir sancak dikilir. Onlar sancağın altında toplanırlar. Sonra cehenneme sürülürler."

[144] Heysemî, Müsnedü'l-Hâris, I/309.

b)- Yok olma; Allahu Teâlâ bu konuda da şöyle buyurmuştur:

﴿ يَمْحَقُ اللهُ الرِّبَا ﴾

"Allah (c.c.) *faizi tüketir."* (Faiz karışan malın bereketini giderir.) (el-Bakara 2/276)

Bundan maksat, malın yok olması ve kökünün kesilmesidir. Bir görüşe göre de bereketinin gitmesi ve yararlanma imkânının kalmamasıdır. Öyle ki ne kendisi, ne de ondan sonra çocuğu yararlanamaz.

c)- Allah (c.c.)'a karşı savaş; Allahu Teâlâ'nın şu âyeti de bunu göstermektedir:

﴿ فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللهِ وَرَسُولِهِ ﴾

"Allah (c.c.) *ve Rasûlü tarafından (faizcilere karşı) açılan savaştan haberiniz olsun."* (el-Bakara 2/279)

Bunun anlamı da şudur: Faiz yiyen insanlara bildirin ki; siz yol kesiciler gibi,
[12/110] Allah'a ve Rasûlüne karşı bir savaş içindesiniz. Veya âyet şu anlamdadır: Biliniz ki, faiz yiyenler Allah (c.c.)'a ve Resûlüne karşı savaş durumundadırlar.

d)- Küfür: Allahu Teâlâ şöyle buyurmaktadır:

﴿ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴾

"Eğer gerçekten inanıyorsanız mevcut faiz alacaklarınızı bırakın." (el-Bakara 2/238)

Başka bir âyet de şu şekildedir:

﴿ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ ﴾

"Allah (c.c.) *küfürde ve günahta ısrar eden hiç kimseyi sevmez."* (el-Bakara 2/276)

Yani faizin haramlığını inkar edip küfre düşen ve faiz yiyip günahta ısrar edeni sevmez.

e)- Sürekli olarak cehennemde kalmak; Allahu Teâlâ'nın şu âyeti de bunu göstermektedir:

﴿ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴾

"Kim tekrar faize dönerse işte onlar cehennemliktirler. Orada devamlı kalırlar." (el-Bakara 2/275)

Peygamber (s.a.v.)'in hadisleri de bu söylediklerimizi güçlendirmektedir. Bir hadiste şöyle buyurulmuştur:

أَكْلُ درهمٍ واحدٍ من الرِّبا أَشَدُّ من ثَلَاثٍ وثَلَاثِينَ زَنْيَةً يَزْنِيهَا الرَّجُلُ من نبتَ لحمُهُ من حَرامٍ فالنَّارُ أَوْلَى بِهِ

"Bir dirhem faiz yemek otuz üç kez zina yapmaktan daha şiddetlidir. Eti haramdan oluşan kimseye, cehennem daha uygundur."[145]

Üzerinde bulunduğumuz bu bölümde, helal olan alım satım ile haram olan faiz incelenecektir. Muhammed (rh.a.)'e; "Zühd konusunda bir şey yazmıyorsun?" denildiğinde, "Alım satım (bey') kitabını yazdım." demiştir. Bu sözden maksadı; orada helal ve haram olan şeyleri açıkladığını bildirmektir. Zaten zühd; haramdan kaçıp, helale rağbet etmek demektir. Bu yüzden kitabın bu bölümüne, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin Atıyye el-Avfî (rh.a.) aracılığıyla Ebû Saîd el-Hudrî (r.a.) den rivayet ettiği şu hadisle başlamıştır:

الذَهبُ بالذَهب مثْلًا بمثْلٍ يدًا بيَدٍ ، والْفَضْلُ ربًا والْفضَّةُ بالْفضَّة مثْلًا بمثْلٍ يدًا بيَدٍ ، والْحنْطَةُ بالْحنْطَةِ مِثْلًا بمِثْلٍ يدًا بيَدٍ ، والْفَضْلُ ربًا والملْحُ بالْملْح مثْلًا بمثْلٍ يدًا بيَدٍ ، والْفَضْلُ ربًا والشَّعيرُ بالشَّعير مثْلًا بمثْلٍ يدًا بيَدٍ ، والْفَضْلُ ربًا والتَّمْرُ بالتَّمْر مثْلًا بمثْلٍ يَدًا بيدٍ ، والْفَضْلُ ربًا

"Altını altın karşılığında eşit olarak ve peşin satınız. Fazlalık faizdir. Gümüşü gümüş karşılığında eşit olarak ve peşin satınız, fazalık faizdir. Buğdayı buğday karşılığında eşit olarak ve peşin satınız. Fazlalık faizdir. Tuzu tuz karşılığında eşit olarak ve peşin satınız. Fazlalık faizdir. Arpayı arpa karşılığında eşit olarak ve peşin satınız. Fazlalık faizdir. Hurmayı hurma karşılığında eşit olarak ve peşin satınız. Fazlalık faizdir."[146]

Bu hadis, âlimlerin (rh.a.) alıp, gereği ile uygulama yaptıkları çok yaygın bir hadistir. Şöhretinden dolayı Muhammed (rh.a.) bu hadisin bir kısmı ile alım satım konusuna, bir kısmı ile kira (icare), bir kısmı ile de sarf (para karşılığında para satmak) konusuna başlamıştır. Böyle hadislerle dînî hüküm sabit olur. Biz Hanefîlere göre bu durumdaki hadislerle Kur'andaki hükümlere ilave yapmak câizdir.

Bu hadis, aralarında bazı sözcük farkları bulunmasına rağmen dört sahabî tarafından rivayet edilmiştir. Bunlar: Ömer b. Hattab, Ubâde b. Sâbit, Ebû Saîd el-Hudrî ve Muâviye b. Ebû Süfyan (r.a.)'dır. Bu hadis hem açıklamaya hem de hükmünü bildirmeye muhtaçtır.

Hüküm, fıkhın fürûu ile ilgilidir. Açıklama ihtiyacı duyulan kısımları ise sırayla şunlardır:

Hadisteki; الذَهبُ بالذَهب *"altını altın karşılığında..."* kısmı, "Altının altın karşılığında satışı..." veya "altını altın karşılığında satınız." anlamındadır. Çünkü

---

[145] Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, III/211; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/211.

[146] Buhârî, Buyû' 54; Müslim, Müsâkât 81; İbn Mâce, Ticârât 48; Ebû Dâvûd, Buyû' 12; Tirmizî, Buyû' 23; Nesâî, Buyû' 43.

ikinci بِالذَّهَبِ " altın karşılığında" sözünün başındaki "bi" harfi satılan mala karşılık olarak alınan bedelin başına getirilir. Bu, hadiste gizli bir fiilin bulunduğunu gösterir. Nitekim bizim بِسْمِ اللهِ dememiz de böyledir. Hadisteki مِثْلًا بِمِثْلٍ kısmı hem ötre ile hem de üstünle rivayet edilmiştir. Ötreli rivayetine göre hadisin anlamı; "Altının altın karşılığında satışı eşit ve peşin olur." şeklindedir. Üstünlü rivayeti ise; "Altını altın karşılığında peşin ve eşit olarak satınız." anlamındadır. Her ne kadar kayıtsız (mutlak) eşitlik her ikisini de kapsasa da buradaki eşitlikten maksat, özellikteki (nitelikteki) eşitlik değil, miktardaki eşitliktir.

Bu hadisin sarf (parayı parayla satma) konusunun başındaki rivayetinde مِثْلًا بِمِثْلٍ "misli misline (eşit olarak)" yerine وَزْنًا بِوَزْنٍ "tartısı tartısına (eşit olarak)" denilmektedir. Bu, eşitlikten maksadın nitelik değil, miktar olduğunu gösterir. Resûlüllah (s.a.v.)'in sözlerinden bir kısmı, bir kısmını açıklar.

[12/111]

Ubâde b. Sâmit (r.a.)' den rivayet edilen bir hadiste Peygamber (s.a.v.) تِبْرُهُ وَعَيْنُهُ سَوَاءٌ *"Onun (altının) safı ve filiz durumunda olanı eşittir."* buyurmuştur. Bu, önceki hadisteki eşitlikten maksadın nitelik eşitliği değil miktar eşitliği olduğuna dair delildir. Çünkü filiz durumunda arındırılmamış olanı ile, saf durumdaki altın nitelikte biribirine eşit olmazlar. Ancak miktar bakımından eşit olabilirler.

Hadisin; *"peşin olarak"* diye terceme ettiğimiz يَدًا بِيَدٍ (elden ele) kısmının, "belli bir altını belli bir altın karşılığı" anlamında olması mümkündür. Çünkü bir şeyi belirleme, ona elle işaretle olur. Peşin olarak anlamında olması mümkündür. Çünkü bir malın teslim alınması el ile olur. Hanefî alimlerinden bazıları (rh.a.), bu sözden maksadın "peşin olarak teslim alma" olduğu görüşünü benimsemişlerdir. Delilleri; Ömer (r.a.)'in sarf konusunda söylediği şu sözlerdir: "Senin elinden onun eline... Direğin arkasında beklemeni istese bekleme. Damdan atlarsa, sen de onunla birlikte atla." Ama bana göre doğrusu, bundan maksat belirlemedir. Çünkü maksat teslim alma olsaydı, مِنْ يَدٍ إِلَى يَدٍ *" elden ele"* denilirdi. Çünkü kişi onu, başka birisinin elinden teslim alır. Bundan anlıyoruz ki o sözden maksat belirlemedir. Şu kadar varki paraların belirlenmesi ancak onu teslim almakla tamam olur. Çünkü para, sözleşmelerde işaretle belirli duruma gelmez. (taayyün etmez.) Buna göre, bedellerin teslim alınmalarının koşul oluşu, delille (nassla-hadisle) istenilen belirlemeyi gerçekleştirmek içindir. Ömer (r.a.)'den rivayet edilen hadisteki; هَا وَهَا "Şu şuna karşılık" sözünde buna işaret edilmiştir.

"Fazlalık faizdir." sözü; miktar bakımından fazlalık olabileceği gibi, birisinin peşin diğerinin veresiye olması suretiyle ortaya çıkan vade fazlalığı anlamında da olabilir. Yahut da bunların her ikisi de kastedilmiş olabilir. O fazlalığın riba (faiz) oluşu, onun haram olduğunu gösterir. Yani karşılığı olmayan fazlalıktır. Bu da ya, mikdarlardan birisinin fazla olması durumunda kesindir veya birisinin peşin diğerinin veresiye olması durumunda varlığı genellikle kabul edilir.

"Gümüş karşılığında gümüş" sözünün açıklaması, yukarıda yaptığımız açıklamaların aynısıdır.

"Buğdayı buğday karşılığında eşit olarak..." sözü de; ölçekte eşitlik anlamında olabileceği gibi, kalitede (nitelikteki) eşitlik anlamında da olabilir. Ama Sarf konusundaki rivayette; مثلا بمثل yerine كيلا بكيل *"ölçeği ölçeğine"* denilmektedir. Bunda açıkça görülüyor ki, buradaki eşitlikten maksat miktarlardaki eşitliktir. Ubâde b. Sâmit (r.a.)'in rivayet ettiği hadiste;

جَيِّدُهَا وَرَدِيُّهَا سَوَاءٌ

"İyisi ve kötüsü (kalitelisi ve kalitesizi) eşittir."[147] buyurulmaktadır.

Bu da, maksadın miktardaki eşitlik olduğunun başka bir açıklamasıdır.

"Elden ele" sözü bize göre, "belirli miktardakini belirli miktarda olan karşılığında" anlamındadır. Dolayısıyla buğdayın buğday karşılığı satılmasında akde konu olan buğdayların sözleşme meclisinde teslim alınmaları koşul değildir. Çünkü buğday işaretle belirlenebilir. Buğdayın buğday karşılığı satılmasındaki fazlalığın faiz oluşu, miktar bakımından fazlalık olabileceği gibi, peşinlik ve veresiyelik bakımından fazlalık veya her ikisi de olabilir. Ubâde b. Sâmit (r.a.)'in rivayet ettiği hadiste bu, şöyle açıklanmıştır:

مَنْ زَادَ أَوِ ازْدَادَ فَقَدْ أَرْبَى

"Kim fazla verirse veya fazla alırsa faiz işlemi yapmıştır."[148]

Arpa, tuz ve hurmada da durum böyledir.

Bu hadis iki hüküm içermektedir:

Birincisi: Hadiste sayılan malların kendi cinsleri ile veresiye satılmasının (nesîe faizinin) haramlığı. Bu konuda âlimler arasında görüş birliği vardır.

İkincisi: Yine bu malların kendi cinsleri karşılığında peşin olarak satıldığında birisinin diğerinden fazla olmasının (ribe'l-fadl) haram olduğu. Osman el-Bettî dışında çoğunluk fıkıhçılar bu görüştedir.

İbn Abbas (r.a.)'ın sayılan mallarda ribe'l-fadlı (kendi cinsleri karşılığında peşin olarak satıldığında birisinin fazla olmasını) câiz gördüğü rivayet edilmiştir. Ama bu görüşe itibar edilmez. Çünkü sahabîler (r.a.) onun böyle bir ictihadda bulunmuş olacağını kabul etmezler. Rivayet edildiğine göre Ebû Saîd el-Hudrî (r.a.) İbn Abbas (r.a.)'a varıp; "Ey İbn Abbas! Daha ne zamana kadar insanlara faiz yedireceksin? Resûlullah ile, hiç kimsenin birlikte olmadığı kadar mı birlikte oldun? Ondan hiç **[12/112]**

---

[147] Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/47,76.

[148] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/232; Müslim, Müsâkât 80; Ebû Dâvûd, Buyû' 12; Tirmizî, Buyû' 23; Nesâî, Buyû' 42.

kimsenin duymadığı şeyler mi duydun?" dedi. İbn Abbas (r.a.); "Hayır, ama Üsâme b. Zeyd (r.a.) bana, Peygamber (s.a.v.)'in;

لا ربا الا في النسيئة

"Nesıe (veresiye)'nin dışında faiz yoktur, dediğini haber verdi."[149] dedi.

Bunun üzerine Ebû Saîd el-Hudrî (r.a.); *"Vallahi bu görüşte olduğun sürece seninle aynı evin gölgesi altında bulunmayacağım."* dedi. Cabir b. Zeyd (r.a.), İbn Abbas (r.a.)'ın, vefatından önce sarf ve müt'a nikahı konusundaki görüşünden döndüğünü söylemiştir. Döndüğü sabit değilse bile, ondan sonra gelen tâbiûnun (rh.a.) icmaı, onun görüşünü hükümsüz kılar. Bizim, "İbn Abbas (r.a.)'ın görüşüne itibar edilmez" sözümüzün anlamı işte budur.

Üsâme b. Zeyd (r.a.)'den şöyle rivayet edilmiştir: Peygamber (s.a.v.)'e buğdayı arpa ile ve altını gümüşle değişmenin hükmü sorulmuş, o da;

لا ربا إلا في النسيئة

"Nesıe (veresiye)'nin dışında faiz yoktur."[150] buyurmuştur.

Bu hadis şöyle anlaşılmalıdır: Bu cevap, sorulan soruya göre verilmiş bir cevaptır. Ravi, soruyu duymamış sadece Resûlüllah (s.a.v.)'ın cevabını duymuştur. Yahut da duysa bile o kısmı nakletmemiştir.

Faiz konusunu şu şekilde değerlendirebiliriz: Fakihler (rh.a.), faizin sadece hadiste anılan altı maddeye özgü olmadığı konusunda görüş birliği içindedirler. Çünkü bunlarda, haramlık hükmünün başka maddelere de geçmesini gerektiren özellikler vardır. Sadece ilk dönem (mütekaddimûn)[151] âlimlerden Davud (Zahirî) ve sonraki (müteahhirûn)[152] âlimlerden Osman el-Bettî bu görüşe katılmamaktadırlar. Davud, faizin sadece hadiste geçen altı maddede söz konusu olduğu görüşündedir.

Çünkü o, hakkında delil (nass) bulunmayan bir meselenin, hakkında delil (nass) bulunan bir meseleye kıyaslanmasını câiz görmez. Ama diğer müctehitlerin tümüne göre, delil (nass) ile sabit olan bir hükmün, başka meselelere geçmesi için kıyas bir delildir. Osman el- Bettî prensip olarak kıyasın delil olduğu görüşündedir. Ancak, ona göre asıl meseleye kıyas edilebilmesi için, her asılda kendisine kıyasın câiz olduğunu gösteren bir delilin bulunması gerekir. Üzerinde durduğumuz konuda böyle bir delil bulunmamaktadır.

---

[149] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/202; Buhârî, Buyû' 79; İbn Mâce, Ticârât 49; Nesâî, Buyû' 50;

[150] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/232; Müslim, Müsâkât 80; Ebû Dâvûd, Buyû' 12; Tirmizî, Buyû' 23; Nesâî, Buyû' 42.

[151] **Mütekaddimûn**; Önceki dönem fakihleri, Hicrî 4. asırdan öncekiler.

[152] **Müteahhirûn**; Sonraki dönem fakihleri, Hicrî 4. asırdan sonrakiler.

Müctehitlerin büyük çoğunluğuna (rh.a.) göre, kendisine kıyas yapılamayacağına dair bir delil bulunmayan bütün asıl (hükmü hakkında delil (nass) bulunan) meselelere kıyas yapılması câizdir. Üstelik bu meselede kıyasın câiz olduğunu gösteren delil vardır. Çünkü faiz konusundaki hadisin Mâlik ve İshak b. İbrahim el-Hanzalî (r.a.)'nin rivayetlerinin sonunda *"ölçülen ve tartılan her şey böyledir"* ilavesi vardır. Bu ilave, altı maddeye ait hükmün, başka maddelere de geçeceği konusunda delildir (nasstır). İbn Ömer (r.a.)'den rivayet edilen bir hadiste de Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ، ولا الصاع بالصاعين ، فإني أخشى عليكم الربا

"Bir dirhemi iki dirhem karşılığında ve bir sâ'ı[153] *iki sâ' karşılığında satmayın. Çünkü ben sizin için faizden korkarım."*[154]

Peygamber (s.a.v.)'in buradaki sâ'dan maksadı o ölçeğin kendisi değil, onun içine giren maddedir. Nitekim "şu sâ'ı al" denildiğinde, içindekini alması kastedilir. "falana bir sâ' bağışladım" sözü, bir sa' buğday bağışladım anlamına gelir. Bir hadiste belirtildiğine göre, Hayber'in zekât ve vergisini toplamakla görevli olan zat Resûlüllah (s.a.v.)'a kaliteli bir hurma hediye etti. Peygamber (s.a.v.); "Hayber'in bütün hurması böyle mi?" diye sordu. Buna karşılık görevli; "hayır ben iki sa' acve hurması veriyorum. Bundan bir sa' alıyorum" dedi. Bunun üzerine Peygamber (s.a.v.);

أربيت هلا بعت تمرك بسلعة ، ثم اشتريت بسلعتك تمرا ، ثم قال صلى الله عليه وسلم : وكذلك الميزان

"Sen faiz işlemi yapmışsın. Hurmanı başka bir mal karşılığında satıp da, onunla iyi hurma satın alsan ya. Tartı ile alınıp satılanlarda böyledir."[155] buyurdu.

[12/113]

Bu haberler, ilk hadiste anılan altı maddeye ait hükmün başka maddelere de geçeceğine delildir. Bu, Peygamber (s.a.v.)'in; beş zararlının hem Harem'de hem de Harem dışında öldürülmesinin câiz olduğunu bildiren hadisinin aksinedir. Çünkü bu hadiste belirtilen beş zararlıya başkalarının kıyaslanması câiz görülmemiştir. Çünkü delilin (nassın) hükmünün, hakkında delil (nass) bulunmayan şeylere geçmesi için illet bulmak, hakkında delil bulunan şeyi geçersiz kılmak anlamına gelir. Bu hadiste delil olarak belirtilmiştir ki zararlı olanlar beştir. Eğer biz bunların öldürülebilme illetini araştırmaya kalksak, o zaman zararlı (fasık) sayısı beşten fazla

---

[153] **Sâ'**; Hubûbât gibi ürünleri ölçmekte kullanılan, Medine'de kullanılan şekline göre 4 müdd / 4, 2125 litrelik hacim ölçüsü. Bu ölçünün hacmi, hicretin ikinci yılında bizzat Peygamber (s.a.v) tarafından tespit edilmiştir.

[154] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/109; Buhârî, Buyû' 16; Müslim, Müsâkât 78; İbn Mâce, Ticârât 48; Nesâî, Buyû' 41.

[155] Buhârî, I'tisâm bi'l-kitâb, 20; Müslim, Müsâkât 94; Nesâî, Buyû' 41.

olur. Bu da hakkında delil bulunan şeyi geçersiz kılmak demektir. Faiz ile ilgili hadiste ise, faize konu olacak malların altı maddeden ibaret olduğunu bildiren bir kayıt yoktur. Aksine, bu altı maddede faizin gerçekleşeceği bildirilmiştir. Bunlarda faizin bulunduğu hükmünün illeti ile uğraşmak, o hadiste bildirilen hükmü ortadan kaldırma sonucunu doğurmaz. Bundan dolayı biz, faiz konusunda kıyası câiz görüyoruz.

Hadiste o altı maddenin anılmasının nedeni, o zamanki işlemlerin genelde bu maddelerle yapıldığı içindir. Bir sahâbî'nin " Biz çarşılarda vesk[156] ile alış veriş yapardık." dediği rivayet edilmiştir. Bundan maksat, çok ihtiyaç duyulan maddelerden vesk ile ölçülerek alınıp satılanlardır. Bunlar da hadiste anılan altı maddedir.

Fakihler (fıkıh âlimleri), bu maddelerdeki faiz hükmünün başka mallara geçmesini gerektiren illetin (özelliğin) ne olduğu konusunda görüş ayrılığı içindedirler.

Bizim Hanefî fakihlerine (rh.a.) göre faizin illeti; değiştirilecek mallarda; cins ve ölçü tartı birliğidir. (Birbiri karşılığında alınıp satılan malların aynı cinsten ve ölçek veya tartı ile alınıp satılır olmasıdır.

Cins birliğini, konu ile ilgili hadisteki;

الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ والْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ

"Altını altın karşılığında, buğdayı buğday karşılığında..." ifadeleri göstermektedir. Ölçü tartı (kadr) birliği illetine de yine aynı hadisteki; مِثْلًا بِمِثْلٍ *"misli misline"* ifadesi delildir. Bundan maksat; ölçekle alınıp satılanlarda ölçek miktarı, tartı ile alınıp satılanlarda da tartı miktarıdır. Hanefî fakihlerinden bazıları (rh.a.), faiz illetinin cins birliği ile, miktardaki fazlalık olduğunu zannetmektedirler. Bu, Kerhî (rh.a.)'den rivayet edilmiştir. Ama bu görüş kuvvetli değildir. Çünkü peşin olan bir ölçek buğdayı, veresiye olan bir ölçek arpa karşılığında satmak câiz değildir. Nesîe (veresiye) faizinin haramlığı, ancak iki illetten (özellikten) birisinin varlığı ile sabit olur. Eğer illet fazlalık olsaydı, bu meselede nesîe faizi bulunmuş olmazdı. Bundan anlıyoruz ki, faizin illeti ölçü veya tartı birliği ile cins birliğidir.

Mâlik (rh.a.)'e göre faizin illeti; cins birliği ile birlikte temel gıda maddesi ve ihtiyaç için saklanabilir nitelikte olmasıdır. İbn Sîrîn, faizin illetinin cins birliği ve alıp verilerek değiştirilen malların yararları arasındaki yakınlık olduğunu söyler.

Şâfiî (rh.a.)'nin önceki görüşüne göre, dört maddede illet; ölçü veya tartı ile alınıp satılması ve gıda maddesi olma özellikleridir. Sonraki görüşüne göre ise; hadiste anılan dört maddede gıda maddesi olma, altın ve gümüşte de para olma özelliğidir. Bu madenler paranın cevheridir. Ona göre cins birliği, illet değil

[156] **Vesk**: Bir hacim ölçüsü birimidir. 1 vesk = 165 litre (yaklaşık 132 kg.) buğdaydır.

koşuldur. İllet ancak onun varlığı durumunda işlerlik kazanır. Bundan dolayı, cinsin nesîe faizinde etkisi yoktur. Konunun özü şudur:

Hanefîlere göre; ölçekle alınıp satılan (keylî) veya tartı ile alınıp satılan (veznî) malların kendi cinsleri ile mübadelesi, ancak peşin olması ve aralarında eşitlik bulunması durumunda câizdir.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre; gıda maddelerinin ve paraların kendi cinsleri ile değiştirilmesi ancak dînî ölçülerde aralarında eşitlik bulunması ve akit meclisinde bedellerin teslim alınması durumunda câizdir. Aksi durumda haramdır. Temelde ona göre, hadiste anılan altı maddenin birbirleri karşılığında satılmaları haramdır. Ancak aralarında eşitlik olur ve akit meclisinde teslim alınırlarsa o zaman helal olur.

Hanefîlere göre ise, diğer mallar gibi bu malların satışının da hellalliği asıldır. Ancak bedellerin birisinde gerçekten veya olasılıkla, karşılığı bulunmayan bir fazlalık varsa o zaman haram olur. [12/114]

Şâfiî (rh.a.)'ye göre anılan maddelerdeki faiz yasağının lletlendirilmesinden maksat; gıda maddesi olmayanları gıda maddesine, para olmayanların da paraya kıyas edilmesini önlemektir. Hakkında delil (nass) bulunan asıl meselenin hükmünü isbat ve başkalarının o hükme katılmasını engellemek için hükmün illetini bulmak doğrudur.

Biz Hanefîlere göre ise hükmün illetini koymaktan maksat; delille (nassla) sabit olan bir hükmü, hakkında delil (nass) bulunmayan başka meselelere de geçirmektir. Asıl meseledeki hüküm illetle değil, delille sabittir. Çünkü delille sabit olan şey kesindir. Aynı şekilde delille yasaklanan şey de sabittir. Böyle bir durumda o hükmün illetini aramaya kalkmak boşa zaman harcamaktır.

Bu tesbitten sonra konuyu şöyle açıklayabiliriz: Bir elmayı iki elma karşılığında satmak Şâfiî (rh.a.)'ye göre câiz değildir. Çünkü ona göre asıl olarak, gıda maddelerinin kendi cinsleri ile değiştirilmesi haramdır. Bu ancak aralarında dînî ölçek ile eşitlik bulunması durumunda helal olur. Bu meselede o eşitlik olmadığı için satış câiz değildir. Hanefîlere göre ise câizdir. Çünkü aralarında dînî ölçüye ölçü veya tartıya göre bir fazlalık yoktur. Haramlığa neden ölçü ve tartıdaki fazlalıktır. O bulunmadığı için bu satış câizdir. Çünkü Hanefîlere göre bu maddelerin cinsleri ile değiştirilmesi temelde câizdir. Ancak aralarında ölçü veya tartıda eşitliğin bulunmaması durumunda haram olur. Tane ile değiştirildiklerinde ölçü veya tartıya göre bir fazlalık yoktur. Bir ölçek kirecin iki ölçek kireç ile değiştirilmesi alınıp verilmesi Hanefîlere göre câiz değildir. Çünkü burada cins ve kadr (ölçü tartı) birliği bulunmasına rağmen eşitlik yoktur. Şâfiî (rh.a.)'ye göre câizdir. Çünkü değiştirilen (mübadele edilen) mallar gıda maddesi değildir. Bir avuç buğdayın iki avuç buğdayla mübadele edilmesi Şâfiî (rh.a.)'ye göre câiz değildir. Çünkü mübadele edilen mal gıda maddesidir. Dînî ölçeğe göre aralarında eşitlik yoktur. Hanefîlere göre câizdir. Çünkü cins birliği özelliğinin yanında ölçü özelliği

yoktur. Bir menn[157] şekeri iki menn şeker karşılığında satmak Hanefîlere göre câiz değildir. Çünkü cins ve ölçü veya tartı birliği illetlerinin ikisi de vardır. Şâfiî (rh.a.)'ye göre de câiz değildir. Çünkü alıp verilen mallar aynı cinstendir ve gıda maddesidir. İki menn pamuğu bir menn pamuk ile değiştirmek; cins ve ölçü ve tartı birliği illetleri bulunduğu için Hanefîlere göre câiz değildir. Gıda maddesi olmadığı için Şâfiî (rh.a.)'ye göre câizdir.

Şâfiî (rh.a.)'nin bu konudaki delileri şunlardır:

ان النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ سَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ الاَّ سَوَاءً بِسَوَاءٍ *"Peygamber* (s.a.v.), *aralarında eşitlik olmadan gıda maddelerinin mübadelesini yasak etmiştir."* Bu hadisin, bir rivayeti; لا تَبِيعُوا الْبُرَّ بِالْبُرِّ الاَّ سَوَاءً سَوَاءً *"Buğdayı buğday karşılığında ancak eşit olurlarsa satın."*[158] şeklindedir. Bu rivayetin başında, gıda maddelerinin kendi cinsleri ile değiştirilmesi yasaklanmaktadır. Eğer bu hadisin baş tarafındaki "satmayın" sözcüğü ile yetinilirse, gıda maddelerinin kendi cinsi ile değiştirilmesi hiç bir şekilde câiz olmaz. Bundan anlaşılıyor ki gıda maddelerinin kendi cinsleri ile değiştirilmesinde aslolan haramlıktır. Ancak hadisteki *"eşit olurlarsa müstesna"* ifadesi ile, eşitlik durumunda câiz olması söz konusudur. Eşitlikten maksat da; özelliklerindeki değil miktarlarındaki eşitliktir.

Gıda maddesi (taam) sözcüğü, azı da çoğu da, bu maddelerden ölçü ile alınıp satılanları da, ölçü ile alınıp satılmayanları da kapsar. Dolayısıyla bunların hepsinin kendi cinsleri karşılığı satışı haram olur. Bununla açığa çıkıyor ki; anılan maddelerdeki faizin illetinin, ölçülür ve tartılır olmaları özelliği oluşu, hükmün sadece hakkında delil bulunan maddelere özgü olmasını gerektirir. Oysa bu geçersizdir. Aynı şekilde bu konudaki meşhur hadiste; *"buğday karşılığında buğday..."* denilmektedir. Bu ifade biçimi de azı ve çoğu kapsar. Hadisteki مثلا بمثل *"misli misline (eşit olarak)..."* kısmı, bu mallardaki değiştirmenin ancak misli misline eşit olmaları durumunda câiz olduğunu gösterir. Maksat miktardaki eşitliktir. Bu da gösteriyor ki gıda maddelerinin kendi cinsleri ile değiştirilmesinde haramlık asıldır. Ancak miktarlarının eşit olması durumunda helal olur.

Faiz (riba)'den maksat fazlalık değildir. Ömer (r.a.) şöyle demiştir: "Faizle ilgili olan âyet, en son inen âyettir. Peygamber (s.a.v.) onu bize açıklamadan vefat
[12/115] etmiştir. Faizin birçok çeşidi vardır. Bunlar neredeyse hiç kimseye gizli kalmaz. Belirli yaştaki bir hayvanda yapılan selem[159] de bir faiz çeşididir."[160] Bundan

---

[157] **Menn**; İki rıtla denk düşen bir ağırlık ölçüsü olup ülkelere ve devirlere göre farklılık gösterir. 1 menn her biri 130 dirhem olan 2 rıtla denktir. Şer'î miskalle 180 miskal (720 kg.) lık bir ağırlık birimidir. Kaynaklarda, 1612 yılında Mekke'de kullanılan mennin ağırlığının yaklaşık 1042,5 ve 1080,64 gr. arasında değiştiği söylenmektedir.

[158] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/314; Müslim, Müsâkât 80; Nesâî, Buyû' 43.

[159] **Selem**; Para peşin, mal veresiye olarak yapılan akittir. Veresiyeyi peşine yani peşin para veya peşin olarak verilen başka bir mal ile veresiye bir mal satmaktır.

[160] Ali el-Müttekî, *Kenzü'l-ummâl*, IV/332.

anlaşılıyor ki; bir şeyin adı sözlük anlamının gerektirdiği şeyden başkası da olabilir. Buradaki faiz (riba) kelimesinden maksat fazlalık değildir. Çünkü belirli yaştaki bir hayvanda yapılan selemde, karşılığı bulunmayan bir fazlalık söz konusu değildir. Ömer bunu, hiç kimseden gizli kalmayacak olan faiz türlerinden birisi olarak söylemiştir. Eğer maksadı, fazlalık ise o zaman bununla, o maddenin kendisinde bulunan fazlalığı kastetmiş demektir. Çünkü bir gıda maddesi kendi cinsine karşılık tutulduğunda, bunların tatlarının eşit olmaları çok nadirdir. Nadir üzerine de hüküm kurulmaz. Malın kendisindeki fazlalık haramdır, faizdir. Ancak miktarlarda eşitliğin bulunması durumunda, insanlara kolaylık olması için dînen nazarı itibara alınmaz. Yine bu da gösteriyor ki; gıda maddelerinin kendi cinsleri ile değiştirilmesinde haramlık asıldır. Gıda maddesinin söylenmesi, faiz illetinin gıda maddesi olma özelliği olduğunu gösterir. Çünkü gıda maddesi anlamına gelen "taâm= طَعَام sözcüğü, "ta'm = طعم" (yemek) fiilinden türemedir. Hüküm türemiş (müştak) bir sözcüğe bağlandığı zaman, ismin kendisinden türediği kökün anlamı hükmün illeti olur. Nitekim ﴿ اَلزَّانِيَةُ وَالزَّانِي ﴾ *"Zina eden erkek ve zina eden kadın..."* (en-Nûr 24/2) ve ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ ﴾ *"Hırsızlık yapan erkek ve hırsızlık yapan kadın..."* (el-Mâide 5/38) âyetlerinde de böyledir. (Zina cezasının illeti zina, hırsızlık cezasının illeti de çalmaktır)

İslam, hadiste anılan maddelerin kendi cinsleri ile değiştirilmesinin câiz olması için iki koşul koymuştur. Bunlar bedeller arasında eşitlik ve peşin olmalarıdır. Anlaşılıyor ki, bu iki koşulun bulunmasını gerekli kılan espiri, akde konu olan şeyde iki koşulun daha ilave edilmesini gerekli kılar. Bunlar da alım satım akdinde velînin (küçüğün malında tasarruf yetkisi olan kişi) ve tanıkların bulunmasıdır. Bu gösteriyor ki; o iki koşulun bulunmasını gerekli kılan, satım akdine konu olan şeyin şerefidir. Bu şeref o malların insan hayatının devamı için gerekli olmalarıdır. Aynı şeref para olmaları bakımından altın ve gümüşte de vardır. Çünkü altın ve gümüş para olarak yaratılmıştır. Malların canlılığı, yaşamla ilgileri de para ile olur. Hadiste sayılan ilk dört maldaki şeref, onların yiyecek maddesi olmalarından dolayıdır. Çünkü insan hayatı yemeye bağlıdır. Bütün bunlar gösteriyor ki, yukarıdaki iki koşulu gerekli kılan illet; gıda maddesi veya para olma özellikleridir. Bu yüzden biz, cins birliğini illet değil, koşul kabul ettik. Çünkü hüküm, var olma veya yok olma bakımından illetle birlikte döndüğü gibi koşulla birlikte de döner. Koşulla illet arasındaki fark etkileri yönündendir. Cins özelliği o mala fazladan bir değer katmadığı, ve hüküm ancak o fazla değerin bulunması ile sabit olduğu için biz cins birliğini illet değil koşul saydık. Bu da, ölçü veya tartı özelliğini illet saymanın yanlışlığını ortaya koyar. Çünkü ölçü veya tartı o mallara ek bir şeref katmaz. Çünkü kireç, ölçü ile satılır ama değersiz bir şeydir. İnsan hayatının da malın hayatiyetinin de kendisine bağlı olduğu bir şey değildir. O, binaları süslemeye yarayan bir şeydir. Öte yandan Peygamber (s.a.v.) faizin hükmünü belirtirken, para olan her şeyi söylemiştir. Onlar da altın ve gümüştür. Gıda maddelerinden de her

türün en değerlilerini söylemiştir. Buğday insanların en nefis gıda maddesi, arpa hayvan yemlerinin en değerlisi, hurma meyvelerin en üstünü, tuz da yemeğe katılan baharat cinsinin en değerlisidir. Dînî kuralları koyan (şâri'), faizin hükmü konusunda geniş bilgi vermek istemiş ama, gıda maddelerinin hepsini açıklama imkanı olmadığı için her tür gıda maddesinin en üstününü anmakla yetinmiştir. Böylece faiz illetinin, gıda maddesi olma özelliği olduğunu belirtmek istemiştir. Eğer illet ölçü veya tartı birliği olsaydı, hadiste geçen maddelerin teker teker sayılması sadece tekrardan ibaret olurdu. Çünkü ölçü veya tartı özelliği bu dört maddede değişmez. Allah (c.c.) ve Resûlünün maksadını en yararlı şekilde yorumlamak daha iyidir. Bundan dolayı Mâlik (rh.a.) faiz illetinin, temel gıda maddesi olma özelliği olduğunu söylemiştir. Çünkü hadiste sayılan maddelerin hepsi temel gıda ve depolanabilir maddelerdir. Anılan maddelerdeki varlığından dolayı Ibn Sîrîn de, faiz illetinin mübadele edilen mallar arasındaki yarar yakınlığı olduğunu söylemiştir. Çünkü arpa ile buğday arasında yarar yakınlığı vardır.

[12/116]

Faizin illetinin gıda maddesi ve para olma özellikleri olduğu sabit olunca, yenilen şeylerin dışındakilerin hadisteki gıda maddelerine, para olmayan şeylerin de paraya kıyaslanması imkansız olur. Çünkü onlarda faizin illeti yoktur. Din, miktar eşitliğini faizden kurtuluş için bir çare kabul ettiğine göre ona faize girmek için itibar edilmesi câiz değildir. Çünkü bir şeyin iki zıt hükmü içermesi imkansızdır. Ölçülen ve tartılan şeylerde kadr; sayılan mallarda sayı, uzunluk ölçüsü ile alınıp satılan mallarda uzunluk birimi gibidir. Sayıyı veya uzunluk ölçüsünü faizin illeti saymak doğru olmadığı gibi, ölçü ve tartıyı saymak da doğru değildir.

Bu konuda biz Hanefîlerin delilleri de şöyledir:

Peygamber (s.a.v.) faiz konsundaki meşhur hadiste altı maddeyi saydıktan sonra zımnen "ölçü ve tartı özellikleriyle" demiştir. Bu, anılan maddelerdeki faiz illetinin ölçü ve tartı olduğuna delildir. Her ne kadar rivayette bu ilave sabit değilse de, *"buğdayı buğday karşılığında..."* sözü, " buğdayın buğday karşılığında satılması" anlamındadır. Buğday sözcüğü bir tek taneyi de içerir. Ama hiç kimse tek buğday tanesini satmaz. Oysa bir şeyin satılabilmesi, onun mal olduğunu gösterir. Tek bir tane, değeri olan (mütekavvim) bir mal olmadığı için onun satılması câiz değildir. Böyle olunca zorunlu olarak, buradaki buğdaydan maksadın, değerli (mütekavvim) mal olan buğday olduğu anlaşılır. Onun mal olduğu da ancak ölçü ile bilinir. Buna göre ölçü özelliği hadisin gerektirmesi (nassın) ile sabittir, demektir. *"Altın karşılığı altın..."* sözü de böyledir. Çünkü altın ismi, zerre miktarı altını da kapsar. Ama hiç kimse onu alıp satmaz. Onun mallığı da tartı birimi ile anlaşılır. Dolayısıyla tartı özelliği hadisin gerektirmesi (nassın) ile sabit kabul edilir. Sanki Peygamber (s.a.v.),

"Tartılmış altını altın karşılığında, ölçülmüş buğdayı buğday karşılığında ancak peşin ve eşit olarak satınız." buyurmuştur. Özel bir ismin niteliği, hüküm için illet yerine geçer. Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisi buna örnektir:

فِي خَمْسٍ مِنَ الإِبِلِ السَّائِمَةِ شَاةٌ

"Beş sâime (yılın çoğunu kırlarda otlayarak geçiren) deve için bir koyun (zekat) vardır."[161]

Delilin gerektirmesi ile sabit olan şey, açıkça söylenmiş sayılır. Görmez misin birisinden bir şey gasbettiğini söyleyen kişinin, gasbettiği şeyde mal olma özelliğinin sabit olması için gasbettiği şeyin ne olduğunu, değerli bir mal söyleyerek açıklaması gerekir.

Peygamber (s.a.v.)'in;

لا تَبِيعُوا الطَّعَامَ بِالطَّعَامِ

"Gıda maddesini, gıda maddesi karşılığında satmayınız..."[162]

Hadisinde, gıda maddesinin satma ile birlikte anılması da böyledir. Buradaki gıda maddesinden (taamdan) maksat buğday ve buğday unudur. Bir kimse birisini taam (gıda maddesi) satın alması için vekil etse de, vekil meyve satın alsa bunu kendisi için satın almış sayılır. Çünkü gıda maddeleri çarşısı, içinde buğday ve buğday ununun satıldığı çarşıdır. Gıda maddesi satıcısı diye de buğday ve buğday unu satana denilir.

Şâfiî (rh.a.)'nin, bir şey için delil çıkarmanın, delilin hükmünü bilmeye bağlı olduğunu söyleyerek hadisten çıkardığı delile de biz Hanefîler şöyle cevap veririz: Faiz konusundaki hadisin hükmü; satım akdinin câiz olması için alınıp verilen mallar arasındaki ölçü, eşitliğin bulunmasının koşul oluşudur. Bu mallarda eşitlik koşul olduğu için, eşitliğin bulunmaması durumunda faiz var demektir. Yoksa, Şâfiîlerin dedikleri gibi, hüküm; malın kendisindeki fazlalığın haram, eşitliğin, haramlığı gidermek için koşul oluşu değildir. Peygamber (s.a.v.)'in; *"Buğday karşılığında buğday, misli misline (eşit olarak)"* buyurması bizim söylediğimize delildir. Peygamber (s.a.v.) bu sözleriyle önce eşitliği gerekli saymış, bu eşitlikten sonra da *"fazlalık faizdir"* sözü ile, fazlalığın faiz olduğunu söylemiştir. Diğer hadiste de:

لا تَبِيعُوا الْبُرَّ بِالْبُرِّ إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ

"Buğdayı buğday karşılığında ancak eşit miktarlarda satınız."[163] buyurmuştur.

---

[161] Darekutnî, *Sünen*, I/552.

[162] *Muvatta*, Buyû' 22; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/400; Müslim, Müsâkât 18; İbn Hibbân, *Sahih*, XI/385.

Buğdaydaki eşitliğin, ölçekle sağlanabileceği konusunda icma vardır. Böylece anlaşılmış oluyor ki, satım akdinin câiz olması için eşitlik koşuldur. Çünkü istisna ile kayıtlanan bir söz, istisnadan arta kalan sözden ibarettir. Buna göre hadis; gerekli olan eşitliğin bulunmaması durumunda satım akdinin geçersiz olduğunu bildirmektedir. Hükmün, eşitliğin gerekliliği olduğu sabit olunca ve konusu olmadan hükmün var olması düşünülemiyeceğine göre; eşitlik kabul etmeyen konu şey hiçbir zaman faize konu mal olamaz. Bir avuç veya bir elma ittifakla eşitlik kabul etmezler. Dolayısıyla bunlar faize konu olan mal değildirler. Peygamber (s.a.v.)'in, faizin hükmünü, ondan kurtuluş yolu ile birlikte söylemesi buna delildir. Kurtuluş yolu kabul etmiyen her konuda (malda) hükmün bulunmasını gerektiren her özellik, geçersiz bir illettir. Gıda maddesi olma da, işte böyle bir özelliktir. Çünkü bu, nar ve ayva gibi meyvelerde de faizin hükmünün bulunmasını gerektirir. Oysa, onlarda faizden kurtuluş için bir çare yoktur.

[12/117]

لا تبيعوا البُرّ بالبُرّ إلّا سواءً بسواءٍ

"Buğdayı buğday karşılığında ancak eşit miktarlarda satınız."

Hadisi, istisna ile kayıtlıdır. Burada istisna edilen ile kendisinden istisna edilen aynı cinstendir. Çünkü istisna; sözün kesin bir metin olmasına engel olan şeyi hükümden çıkarmaktır. Eğer istisna edilen şey, eşitliği kabul eden bir çok şey olursa o zaman hadis onu içermez. Eğer hadisteki istisnanın, ayrı cinsler arasında kesilmiş (munkatı') olduğunu söyleyip, "fakat" anlamında kabul edersek o zaman anlam şöyle olur: Onu eşitlerseniz birini diğeri karşılığında satınız. Ama bu, sözü gerçek anlamından mecaz anlamına kaydırmak olur. Oysa ortada bir delil bulunmadan sözün gerçek anlamını terketmek câiz olmaz. Sözün gerçek anlamına baktığımızda anlaşılır ki; delilin hükmü, eşitlik kabul eden mallarda eşitliğin bulunmasının vacip olduğudur. Şu mesele söylediğimize delildir: Bir kimsenin, elindeki bir ölçek iyi buğdayı, bir ölçek gevşek veya kurt yeniği buğday karşılığında satsa bu câizdir. Oysa biz kesin olarak biliyoruz ki bu buğdayların kendileri arasında eşitlik yoktur. Ama ölçüde eşit oldukları için bunların birbirleri ile değiştirilmesi câiz görülmüştür. Eğer; "miktarlardaki eşitlikten dolayı, kalitelerindeki eşitsizliğe itibar edilmemiştir." denilirse şu cevabı veririz: Bu, ancak delilin bulunması durumunda câizdir. Malın kendisinde eşitliğin bulunmasının gerekliliğini hüküm kabul edip, bunun dışındaki eşitsizliği faiz saymak mümkün olursa, o zaman gerçekten bulunan eşitliği düşürmemize gerek kalmaz. Özellikle tedbirli davranılması gereken faiz konusunda...

Şâfiî (rh.a.)'nin; "İsim sözlük anlamının gerektirdiği şeyin dışında da olabilir." sözü kabul edilemez. Çünkü bu da, söze gerçek anlamını vermek mümkün olduğu

[163] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/314; Müslim, Müsâkât 80; Nesâî, Buyû' 43.

halde mecaza yönelmektir. Bunun isbatı da ancak bir delilin bulunması ile mümkündür.

Ömer (r.a.)'den rivayet edilen hadis iki şekilde yorumlanabilir.

1- "Faizin birçok çeşidi vardır. Bunlar neredeyse hiç kimseye gizli kalmaz. Belirli yaştaki bir hayvanda yapılan selem de bir faiz çeşididir." sözünde belirtilen faiz, Arapların cahiliye döneminde uyguladıkları bir faiz çeşididir. Onlar iki yaşındaki bir dişi deve için selem yaparlar, vade dolduğunda, vadeyi uzatmak için bir yaş yükselterek bunu üç yaşındaki deveye çıkarırlardı. Selem yapılan deve daha sonra dört ve beş yaşındaki deveye kadar çıkardı.

﴿ لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً ﴾

"*Kat kat artırılmış olarak faiz yemeyin...*" (Âl-i İmrân 3/130) âyeti bu uygulamayı yasaklamak için inmiştir. Çünkü buradaki ilave, karşılığı olmayan bir fazlalıktır. İşte bundan dolayı Ömer (r.a.); "O, kimseye gizli olmayan faizdir." demiştir.

2- O sözdeki faizden maksat, hayvanda selem yapmaktır. Hayvan, bireyleri birbirinden farklı olan maldır. Oysa selem yapılan mal borçtur. Ancak özellikleri tesbit edilmek suretiyle belirli olur. Ödenen para, akit sırasında tesbit edilen özelliklere karşılıktır. Özellikleri tesbit edilemeyen mallarda; akit sırasında ön görülen özelliklerle, teslim edilen malda bulunan özellikler arasında farklılıklar bulunur. İşte bu farklılık nedeniyle görülen fazlalık, mal cinsinden karşılığı bulunmayan bir fazlalıktır. Onun için Ömer (r.a.) buna, neredeyse kimseye gizli olmayan faiz demiştir. Karşı görüş sahipleri, delilin hükmünün değiştirilen mallar arasında eşitliğin gerekli olduğunu kabul ediyorlarsa, artık diyecek bir şeyleri kalmaz. Çünkü eşitliğin vacip olması için, akde konu olan şeyin, (mahallin) eşitlenmesi mümkün bir şey olması gerekir. [12/118]

Eğer delilin hükmünün eşitliğin gerekliliği olduğunu kabul etmiyorlarsa, bu kuralı isbat için şunu söyleriz: Mallar üç çeşittir:

1- Kumaş ve hayvan gibi kendileri (bireyleri) birbirinden farklı olanlar (adedi mütefâvit); Bunların kendi cinsleri ile değiştirilmesinde eşitlik koşul değildir.

2- Bireyleri birbirine yakın olan mislî (benzer) mallar (adedi mütekârib); bunların değiştirilmesinde de eşitlik aranmaz. Ceviz ve yumurta, bu gruba örnektir.

3- Altın ve gümüşün dışındaki madenlerden yapılan ve revaçta olan paralar (fels) gibi, birbirine eşit olan mislî (denk) mallar; bunların değiştirilmesinde ise eşitlik koşuldur. Buna göre bir felsi, iki fels karşılığında veresiye satmak faiz olacağı için câiz değildir. Bir felsi bir fels karşılığında satmak ise câizdir. Bir felsin iki fels karşılığı satılmasının câiz olmayışının gerekçesi aralarında eşitliğin bulunmayışıdır. Çünkü fels, revaçta olma özelliği ile, eşit denk (mislî) mal olunca, iki felsten birisi karşılıksız kalmış olur. Bu da faizdir. Ama değiştirilen bir fels ile iki fels belli (peşin)

olurlarsa; o zaman akit yapanlar bunları biribirine eşit denk (mislî) mal olmaktan çıkartmış sayılırlar. Bundan dolayı fels, belirlemekle belirli duruma gelir. (Tayin ile teayyün eder.) O zaman da, ceviz ve yumurta gibi bireyleri birbirine yakın (adedi mütekârib) denk (mislî) mal olur.

Bunu tesbitten sonra deriz ki; İslam, bu malların kendi cinsleri ile değiş-tokuşunda eşitligi hadisle (nassla) koşul koymuştur. Böylece anlıyoruz ki bu mallar, bireyleri birbirine eşit denk (mislî) mallardır. Birbirine eşit denk (mislî) mal olması da ancak cins ve kadr (ölçü veya tartı) birliği ile mümkündür. Çünkü dünyada bulunan her şey şekli ve anlamı ile vardır. Eşya arasındaki benzerlik, bu iki yön ile ortadan kalkar. Şeklen olan benzerlik, miktara itibarladır. Çünkü bundaki ölçü; uzunluk ve genişlik gibi miktardır. Anlam benzerliği ise cinse göredir. Ancak bu benzerlik, bir koşulun bulunması ile kesin olur. O da, kaliteyi gözardı etmektir. Çünkü aynı cinsten olan iki şeyden birisi ötekinden daha iyi olabilir. Kaliteye bakılmayınca, onlar kesin olarak biribirine eşit denk (mislî) mal olurlar. Satım akdinde birisi diğerine (kalite ile değil) bizatihi kendisi olarak karşılık olur. Böyle olunca, birisi diğerinden çok olursa bu, karşılığı olmayan fazlalık (faiz) olur. Mesela iki ip karşılıklı alınıp verilirse ve bunlardan birisi diğerinden daha uzun olsa, bu uzunluk, karşılığı bulunmayan bir fazlalıktır. Karşılığı bulunmayan fazlalık da faizdir. Bu fazlalık satış sözleşmesinde koşul konulursa, akdi bozar. Diğer mallarda da (adedi mütekârib ve adedi mütefâvit) durum böyledir. Ancak, onlarda karşılığı bulunmayan fazlalık koşul koymakla ortaya çıkar. Buna göre; bir kimse kendi kumaşını, yanında başka bir kumaş daha teslim etmesi koşuluyla satsa bu satış câiz değildir. Çünkü orada fazlalık, koşul koymakla ortaya çıkar. Taneleri birbirine eşit olan denk (mislî) mallarda ise eşitlik koşul olduğu için, dînî bir hüküm olarak ortaya çıkar.

Bu söylediklerimizle sabit oldu ki; eşitliğin gerekli olması hükmünde etkili olan, cins ve kadr (ölçü veya tartı) özellikleridir. Ayrıca illetin işlerlik kazanması için kaliteye itibar edilmemesi gerekir. Biz bunu Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisinden öğreniyoruz.

جيّدُها ورَديئُها سواءٌ

"Bunların iyisi ve kötüsü eşittir."[164]

Ayrıca bu konuda icma da vardır. Bir kimsenin bir ölçek kaliteli buğdayı, bir ölçek kalitesiz buğday ve bir dirhem gümüş karşılığında satması ittifakla câiz değildir. Dinin değerli saydığı (mütekavvim) bir mal satıldığında, karşılığında bedel almak câizdir. Aynı şekilde, şarap gibi dinin değersiz saydığı şey karşılığında bedel almak da câizdir. Kalite karşılığında bedel almak câiz olmayınca, anlıyoruz ki, bir mal kendi cinsi ile değiştirildiğinde kalitenin değeri yoktur. Hükmün bu yolla isbat

[12/119]

[164] Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/47,76.

edilmesi, kurallara uygun olur. Oysa Şâfiî (rh.a.)'nin iddia ettiği gibi, haramlığın malın kendisindeki fazlalığa dayandığına hükmetmek, kurallara aykırı bir şekilde hüküm isbatı olur.

Satım akdi, kâr elde etmek ve fazla mala sahip olmak için meşru kılınmıştır. Karşılığı bulunan fazlalık helaldir. Öyle olunca, nasıl olur da kendi aklımızla onun temelde haram olduğunu söyleyebiliriz. Bu söylediğimiz şeydeki inceliği şöyle açabiliriz: Elma ve nar maldırlar. Satışlarında onlardaki kalite gözden uzak tutulmaz. Öyle olunca bunları, kendi cinsleri karşılığında, kumaş ve hayvanda olduğu gibi dilediğimiz şekilde satabiliriz. Bu hükmün açıklamasını yukarıda yaptık. Bir avuç gibi az buğdayda da aynı gerekçe geçerlidir. Bu söylediğimize; "bu nasıl olur? Bir kimse başkasından bir avuç buğday gaspetse ve bu buğday gaspedenin yanında eksilse, buğday sahibi kendi buğdayını alınca o eksilen kısmı ödettiremez. Eğer bunda kalitenin değeri olsaydı ödettirme hakkı olurdu. Nitekim elma, nar ve kumaşta böyle bir durumda ödettirebilir." denirse şu cevabı veririz: Gaspedenin görevi, gaspettiği buğdayın değerini ödemektir. Çünkü bir avuç, mislî mal değildir. Bir malın mislî olması, ancak ölçekle ölçülmesi ile olur. Bir avucun ölçeği olmadığına göre, gaspedenin o buğdayın değerini vermesi gerekir. Daha önce söylediğimiz gibi; buğdaydaki maliyet ve değer ancak ölçü ile bilinir. Öyle olunca gaspedilen az miktardaki buğdayın değerinin, çoğuna itibarla ortaya çıkarılması gerekir. O da bir ölçek (kafîz)'dir. Ona itibar ettiğimizde de kalite gözönüne alınmaz. Gaspedene ödettirmek için, eksiği bilmek mümkün değildir. O zaman gaspedilen buğdayın değeri ancak tahminle bilinir. Dolayısıyla gaspeden buğdayın değerini ödemeyle görevlidir. O değeri alabilmenin koşulu da, gaspedilen malı, gaspedene teslim etmektir. Eğer buğday sahibi, gaspedilen buğdayın kendisini geri almak isterse, eldeki buğdayın dışında başka bir şey isteme hakkı yoktur. Bunun bir benzeri de şu meseledir: Bir kimse, başka birisine ait bir kölenin elini kesse, kölenin sahibi köleyi elinde tutmak istese, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre kesen kişiye tazminat gerekmez.

Bu kurala göre diyoruz ki; Bir kimse bir avuç buğdayı bir ölçek (kafiz) karşılığında satsa, bu satış câiz değildir. Çünkü ölçekteki buğdayın kalitesinin değeri yoktur. O zaman değiştirme, buğdayların kendilerine itibarla olur. Dolayısıyla karşılığı olmayan bir fazlalık ortaya çıkar. Bir avuç buğdayı iki avuç buğday karşılığında satmak ise böyle değildir. Çünkü bu durumda, alım satımda bedellerden herbiri ölçeğe ve kaliteye bakılmaksızın diğerine karşılık tutulur. Dolayısıyla karşılığı bulunmayan bir fazlalık ortaya çıkmaz. Bu söylediklerimizle, Şafiîlerin faiz illeti olarak gıda maddesi ve para olma özelliğini kabul etmelerinin yanlışlığı açığa çıkmaktadır. Çünkü bu, birçok ikinci derecede meseleye geçmeyen sadece hakkında delil bulunan maddelere özgü bir illettir. Ayrıca hüküm, genel kurallara akırı olarak sabit olmuş olur. Öte yandan yemek ve para olarak kullanmak, maldan yararlanma yollarının en önemlileridir. Çünkü bunlara

insanların çok büyük ihtiyacı vardır. Bir şeye çok ihtiyaç duymak onun ticaretini yasaklamayı değil, serbest bırakmayı gerektirir. Nitekim kendiliğinden ölmüş hayvan eti (leş) yemek, ancak zaruretten dolayı helal olur. Şâfiî (rh.a.)'nin; "Din gıda maddelerinin kendi cinsleri karşılığında satışını, ancak diğer malların satışını haram kıldığı nedene binaen haram kılmıştır. O da karşılığı olmayan fazlalığın bulunmasıdır." sözünün de geçerliliği yoktur. Çünkü yiyecek maddeleri de diğer mallar gibi insanlar tarafından kolayca alınabilen mallardır. Nitekim bu malların, sahibi tarafından izin verilmesi suretiyle mülk olmadan veya bağış gibi karşılıksız olarak sahip olunması yoluyla mülk olarak yenilmesi câizdir. Kadının cinsel organı ise böyle değildir. Çünkü o, herkesin kolayca yararlanabilceği bir durumda değildir. Dolayısıyla insan hayatı gibi değerlendirilir. Nikah akdine konu olan kadının şerefini göstermek için, nikahta fazladan koşul konulması câizdir.

Bu söylediklerimizle de, Şâfiî (rh.a.)'nin yukarıda aktardığımız şu sözlerinin geçersizliği açığa çıkmaktadır: "Gıda maddesi (taam) ismi, "yemek" fiilinden
[12/120] türemedir. Bir isme hüküm bağlandığı zaman bu, ismin -uygun olduğu zaman- kendisinden türediği fiilin İllet olduğunu gösterir. Zinada ve hırsızlıkta böyledir." Çünkü para ve gıda maddesi olma, insanların en çok ihtiyaç duydukları maddelerin özellikleri olunca, bunların faize İllet olmaları uygun olmaz.

Şâfiî (rh.a.)'nin; "Peygamber (s.a.v.) anılan hadisteki dört maddede faiz olduğunu kesin olarak söylemiştir." sözüne karşılık biz de şöyle deriz: "Peygamber (s.a.v.) altı maddede faiz olduğunu söylemiş ve bunları birbirine bağlaçlarla bağlamıştır. Öyle olunca, hepsindeki illetin aynı olması gerekir. Bu da; cins ve kadr (ölçü, tartı)'dır. Ölçü ve tartı; (ölçü birimleri olan) sâ' ve kafîzde olduğu gibi, miktarlarındaki farklılıktan ibarettir. Eğer ilk dört maddeki illet gıda maddesi olma, altın ve gümüşte de para olma özelliği olursa bunların birbirlerine atfedilmeleri (bağlaçlarla bağlanmaları) doğru olmaz. Çünkü gıda maddesi olma ile, para olma arasında bir uygunluk yoktur.

Yine onun; "Miktar eşitliği faizden kurtuluş için çaredir." sözü de bizce yerinde değildir. Daha önce de belirttiğimiz gibi aslolan; bu malların alım satımının mübah olduğudur. Ancak satışın geçersiz olmasını gerektiren bir illet bulunduğu zaman satış geçersiz olur. Dolayısıyla bunların kendi cinsleri ile değiştirilmesinin câiz oluşu, faizden kurtuluş için bir çare bulunduğu zaman değil, doğrudandır. Eğer söylenilen şey kurtuluş ise o, eşitlik durumunda kurtuluştur. Oysa faiz illeti, bedellerden birisinde fazlalık bulunduğunda görülür. Bir şey aynı anda iki hüküm içerebilir. Mesela nikah akdi ile, evlenilen kadından yararlanmanın helalliği sabit olduğu gibi, onun annesi ile evlenmenin haramlığı da sabit olur. Biz Hanefîler, miktardaki eşitliği faize düşmemek için bir çare olarak görürüz. Çünkü faize düşmemek, ancak bedellerin miktarlarının eşit olması ile mümkündür. Bu eşitlik de ancak ölçü veya tartı yoluyla bilinir. Bazıları; bir avuç buğdayın da tahmin yoluyla

bilinebileceğini söyleyebilirler. Ama onun miktarını bilmenin yolu, başka avuçları ona ilave etmektir. Bununla da avuç, -bir yığın gibi- tahmin edilmiş bir miktar olmaktan çıkmaz. Bu da doğru değildir. Çünkü tahmin edilen bir şeyin tam miktarını bilmek mümkün değildir. Bir avuç buğdaya başka avuç buğdaylar eklense ve ölçülse, o zaman avucun miktarı değil, ölçeğin miktarı belli edilmiş olur. Yığın ise böyle değildir. Çünkü bir yığın buğday parçalara ayrılarak ölçülse o yığının miktarı belli olur.

Nesîe (veresiye) faizinin illeti; söylediğmiz bu iki özellikten (cins ve kadr) birisidir. Faiz illetinin bu iki özellik olduğu, Peygamber (s.a.v.)'in konu ile ilgili meşhur hadisinde altı maddeyi saydıktan sonra söylediği;

وإذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد

"Ama malların türleri farklı ise, peşin olmak kaydiyle istediğiniz gibi satınız."[165] sözleri ile sabittir.

Görüldüğü gibi bu sözleri ile Peygamber (s.a.v.), cins birliği illeti kalmayınca, tek bir illet kaldığı için nesîe faizini kaldırmıştır[166].

Şâfiî (rh.a.) nesîe faizinin illeti konusunda, -kendisine göre faiz illeti olan şeylerde- biz Hanefîlerle karşıt görüşte değildir. Ancak cins konusunda farklı düşünmektedir. Çünkü o cins birliğini faizin illeti değil, koşulu kabul etmektedir. Biz bu meseleyi inşallah ikinci bölümde açıklayacağız.

İbrahim (en-Nehaî)'nin şöyle dediği rivayet edilmiştir: "Tartılan mal karşılığında ölçülen malda ve ölçülen bir mal karşılığında tartılan malda selem yap. Ama tartılan mallarda tartı ile, ölçülen mallarda da ölçü ile selem yapma. Tartı ve ölçüye girmeyen malların cinsleri farklı ise birisini ikisi karşılığında peşin veya veresiye satmakta sakınca yoktur. Fakat bu tür mallar aynı cinsten iseler ikisini birisi karşılığında peşin satmakta sakınca yoktur. Ama veresiye satışında hayır yoktur."

Biz diyoruz ki; İbrahim (rh.a.)'in; "Tartılan mal karşılığında ölçülen malda selem yap." sözü, göründüğü anlamda değildir. Bu sözle kastedilen şudur: Tartı ile alınıp satılan bir mal, özellikleri söylenilerek tam anlaşılabilen bir mal olmakla müslemün fîh (selem sözleşmesine konu olan mal) olmaya uygunsa selem yapılabilir. Buna göre, buğday karşılığı altın veya gümüşte selem (peşin buğday verip ileride altın veya gümüş almak üzere sözleşme) yapsa bu, Hanefîlere göre câiz değildir. Şâfiî (rh.a.)'nin eski görüşüne göre câizdir. Bu, onun paranın satım sözleşmesine konu [12/121]

---

[165] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/320; Müslim, Müsâkât 81; Ebû Dâvûd, Buyû' 12; İbn Hibbân, *Sahih*, XI/393.

[166] Metin terceme ettiğimiz şekildedir. Ancak hadiste tek illet kalınca ilğa edilen faiz nesîe faizi değil, peşin alış verişlerdeki fazlalık faizi (ribe'l-fadl) dir. Yani hadis, mübadele edilen malların farklı cinslerden olması durumunda bedellerin eşitliğinin koşul olmadığını, birisinin diğerinden fazla olmasının faiz sayılmayacağını söylemektedir.

(mebî) olabileceği, dolayısıyla belirlenmekle belirli duruma gelebileceği yolundaki kuralına dayanır. Biz Hanefîlere göre ise altın ve gümüş satım akdine konu olamazlar. Dolayısıyla belirlenmekle belirli duruma gelmezler. Oysa selem akdine konu olan mal (müslemün fîh) satılan mal durumundadır. Öyleyse bu sözleşme selem sayılmaz.

İsa b. Ebân, bunun batıl (hiçbir hukûkî sonucu olmayan) bir akit olduğunu söyler. Ebû Bekir el-A'meş ise bunun, buğdayın vadeli para karşılığında satışı olduğu için geçerli bir satım sözleşmesi olduğu görüşündedir. Bu görüşün dayanağı şudur: Hukûkî bir sözleşme yapan kişilerin maksadını imkan oranında gerçekleştirmek gerekir. Bu meselede taraflar buğdayın vadeli olarak para ile değişimini arzu etmişlerdir.

İsa (rh.a.)'nın söylediği daha doğrudur. Çünkü selem akdinde, akde konu olan şey müslemün fîh (ileride teslim edilecek olan maldır). Biz, bir sözleşmeyi ancak, akde konu ettiğimiz malda geçerli saymak için gayret ederiz. Üzerinde durduğumuz meselede bu imkansızdır. Akdin başka bir malda geçerli sayılmasının yolu yoktur. Çünkü burada selem yapanlar akdi geçerli sayabileceğimiz bir malda yapmamışlardır.

İbrahim en-Nehaî'nin; "Ölçülen şeylerde, tartılan şeyle selem yap." sözü, dış anlamında kullanılmıştır. Çünkü ileride teslim edilecek miktarı tartı ile bilinen (veznî) bir malın, peşin olan miktarı ölçekle bilinen (keylî) bir mal karşılığında satın alınması câizdir. Çünkü bunda faizin her iki illeti de yoktur. Çünkü bedellerin hem cinsleri ayrıdır. Hem de aralarında ölçü veya tartı birliği yoktur. Çünkü miktarı tartı ile bilinen (veznî), miktarı ölçekle bilinenden (keylîden) başka bir şeydir.

"Tartılan karşılığında tartılanda selem yapma." sözünden kastedilen de görünen anlamı değildir. Bundan maksat, her iki bedelin de para veya satım akdine konu olan mallar olma bakımından aynı oldukları zamandır. Her iki bedel de; birisi pamuk birisi za'feran (bir çeşit boya bitkisi) olması gibi mal olursa o zaman bunlarda selem olmaz. Ama birisi para, diğeri satılan mal olursa o zaman selem yapmakta sakınca yoktur. Mesela peşin para[167] verip, ilerde za'feran, demir veya pamuk gibi bir mal almak üzere selem sözleşmesi yapılabilir.

Iraklı Hanefî âlimleri (rh.a.) bunun ihtiyaçtan dolayı câiz olduğunu söylerler. Çünkü genelde selem akdinde sermaye para cinsinden olur. Dolayısıyla peşin para karşılığında ölçülen ve tartılan mallarda selem yapmaya her zaman ihtiyaç duyulur. Ama bu, dînî delillerin belirli konulara ait sayılmasını (tahsisini) câiz görenlerin görüşüdür. Biz bunu kabul etmiyoruz. Ama biz şunu diyoruz. Para (altın ve gümüş) ile, diğer tartılan mallar arasındaki birlik şeklendir. Manen ve hükmen değildir.

[167] Buradaki paradan maksat mikdarı tartı ile bilinen altın veya gümüş paradır. Çünkü bunlar ağırlık ölçüsü ile işlem görür.

Çünkü altın ve gümüşteki tartı, za'ferandaki tartının benzeri değildir. Çünkü za'feran menn[168] ile tartılır. Satım sözleşmesinde satılan şey olur. Belirtilmekle belirli duruma gelir. Altın ve gümüş ise kendilerine özgü başka tartı birimleriyle (sancelerle) tartılır. Akitte belirlenirse belli duruma gelmez. Altın ve gümüşle za'feran hüküm olarak da farklıdırlar. Za'feranda tartının niteliği gereklidir. Bir kimse tartmak koşuluyla za'feran satın alsa, tartmadan önce onda kullanımda bulunması câiz değildir. Oysa altın ve gümüşte bu gerekli değildir. Bir kimse tartılmasını koşul koyduğu gümüş para karşılığında bir şey satsa, o parada tartmadan kullanımda bulunabilir. Bu da ancak, miktarı ölçekle bilinen (keylî) bir malda, miktarı tartı ile bilinen (veznî) bir malla selem yapmaya benzer. Keylî ve veznî mallardan herbiri miktarı belirlenen şeyler olma bakımından şeklen eşit iseler de, manen ve hükmen farklı oldukları için diğeri karşılığında birinde selem yapılması câiz görülmüştür. Altın ve gümüş para ile diğer tartılan mallarda da durum böyledir.

İbrahim en-Nehaî'nin; "Ölçülen bir mal karşılığı, ölçülen malda selem yapmayınız." sözü de, görünen anlamında kullanılmıştır. Çünkü miktarı ölçülerek bilinen (keylî) bir malda, yine keylî bir mal karşılığı selem yapmak hiç bir şekilde câiz değildir. Çünkü her iki malın miktarı da aynı ölçü birimi ile bilinir.

"Keylî ve veznî olmayanlardan cinsleri farklı olanların ikisi karşılığında birisini peşin olarak satmakta sakınca yoktur." sözü ile de görünen anlam kastedilmiştir. Çünkü burada fazlalığı haram kılacak bir illet yoktur.

"Bunların veresiye olarak satılmalarında da sakınca yoktur." sözü şöyle anlaşılmalıdır: Bunlardan müslemün fîh (ileride teslim edilecek) olan, niteliklerini söylemekle korunmuş belli bir mal olması durumunda satılmalarında sakınca yoktur. Bu da, özellikleri söylenince mislî mal sayılan maldır. Buna göre; belirli bir süre sonra teslim edilmek üzere mücevher veya inciye karşılık peşin kumaş verilerek selem yapılsa câiz olmaz. Hanefîlere göre hayvanda selem yapmak da câiz değildir. **[12/122]**

"Miktarı ölçü ve tartı ile bilinmeyen (Keylî veya veznî olmayan) aynı cinsten iki malın peşin olarak birisinin ikisi karşılığında satılmasında sakınca yoktur." sözünde de görünen anlam kastedilmiştir. Bu tür satışın câiz olduğunda görüş birliği vardır. Şu hadis buna delildir: **Aynı cinsten keylî ve veznî olmayan malın satışı**

لا بأس ببيع النجيبة بالإبل والفرس بالأفراس يدا بيد

[168] **Menn**: İki rıtla denk düşen bir ağırlık ölçüsü olup ülkelere ve devirlere göre farklılık gösterir. 1 menn her biri 130 dirhem olan 2 rıtla denktir. Şer'î miskalle 180 miskal (720 kg.) lık bir ağırlık birimidir. Kaynaklarda, 1612 yılında Mekke'de kullanılan mennin ağırlığının yaklaşık 1042,5 ve 1080,64 gr. arasında değiştiği söylenmektedir.

"Değerli bir deveyi bir deve karşılığında, bir atı bir kaç at karşılığında peşin olarak satmakta sakınca yoktur."[169]

"Bu malların birbiri karşılığında veresiye satılmasında hayır yoktur." sözü, Hanefî âlimleri (rh.a.)'nin görüşüne de uygundur. Çünkü Hanefîlere göre cins birliği, veresiye satışta faize nedendir, haramdır. Buna göre bir Herat kumaşı karşılığında yine Herat kumaşı vererek selem yapmak câiz değildir. Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise câizdir. Mâlik (rh.a.), bu kumaşların özelliklerinin farklı olması durumunda câiz olacağını söyler. Sanki o, özellik farklılığını cins farklılığı yerine koymuştur.

Herat kumaşı karşılığında Merv kumaşında selem yapmak Hanefîlere göre câizdir. İbn Ebû Leylâ (rh.a.)'ya göre câiz değildir. O, cins farklılığını aslın (ham maddenin) farklılığına bağlamıştır. İki malın asılları aynı ise ona göre cinsleri de aynı demektir. Yahut da o, iki kumaştaki yararlanma yakınlığından dolayı ikisini aynı cins saymıştır. Bu hüküm ondan, buğday ve arpa konusunda da nakledilmiştir. O, yararları birbirine yakın olduğu için arpa ve buğdayı da aynı cins kabul etmiştir. Fakat bu değerlendirme yerinde değildir. Çünkü Peygamber (s.a.v.) birisini diğeri üzerine atfetmiş sonra da; *"Nevileri (türleri) farklı olursa..."* buyurmuştur. Bu, onların ayrı ayrı cinsler olduğunu belirtmektir. Aynı şekilde, pamuk ve kumaşta olduğu gibi bir hammaddeden imal edilen şey, o hammadde ile aynı cins sayılmaz. Böyle olunca, bir hammaddeden yapılmış olan bir mal, aynı hammaddeden başka bir şekilde imal edilen bir malla nasıl aynı cins sayılır.?

Bu söylenenlerden anlaşılmış oluyor ki; iki malın hammaddelerinin aynı olması, onları aynı cins yapmaz. Özelliklerinin ayrı olması da farklı cins yapmaz. Nitekim faize konu olan (ribevî) mallar da böyledir. Bozuk buğday ile iyi buğday aynı cinstir. Sulak arazi buğdayı ile kıraç arazi buğdayı, kötü hurma ile iyi hurma nitelikleri farklı olmakla birlikte aynı cinstir.

Şâfiî (rh.a.) görüşünü, daha önce söylediğimiz şu temel prensibi üzerine kurmuştur: Faiz için cins birliği illet değil koşuldur. Biz yukarıda bu prensibin yanlışlığını ortaya koyduk. Şâfiî (rh.a.) ayrıca şu hadislere de dayanmaktadır:

Abdullah b. Amr b. As (r.a.) şöyle demiştir: "Peygamber (s.a.v.) bir ordu hazırlamıştı. Develerden birisi kaçtı. Bana, vadeli iki deve karşılığında bir deve satın almamı emretti."[170]

Ali (r.a.)'nin de vadeli dört deveye karşılık bir deve sattığı rivayet edilmiştir.

Şâfiî (rh.a.)'nin bu konudaki aklî delili de şöyledir: Bu öyle bir akittir ki, iki bedelin arasını birleştirmiştir. Eğer bu bedellerden birisi, kendi cinsi karşılığında peşin olarak satılsaydı, birisinin fazlalığı helal olacaktı. Öyle olunca bunlardan

[12/123]

[169] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/109; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/190.

[170] Abdurrezzak, *Musannef*, VIII/22; Ebû Dâvûd, Buyû' 16; Hâkim, *Müstedrek*, II/65; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V/287.

birisinin diğeri karşılığında selem yapılması da, Merv kumaşına karşılık Herat kumaşında selem yapmak câiz olduğu gibi, câiz olur. Bu sözün anlamı şudur: Bedellerden birisindeki vadeye itibar edildiğinde, değer bakımından aralarındaki hükmî farklılık ortaya çıkar. Değerdeki gerçek farklılığın etkisi daha fazladır. Bu mallardaki gerçek değer farklılığının akdin cevazını engellemede etkisi olmayınca, hükmen olan varlılığın etkisi hiç olmaz.

Çünkü faiz ancak bazı mallarda söz konusudur. Eğer cinsi illet sayarsak, her malın bir cinsi olduğu için faizin hükmü bütün mallara genelleşir. Cins, mal olma özelliğinin benzeridir. Mal olmak, faizin illeti olamayacağı gibi, cins de illet olamaz.

Bu konuda biz Hanefîlerin delili, Peygamber (s.a.v.)'den rivâyet edilen ve onun hayvanı hayvan karşılığında veresiye olarak satmayı yasakladığını bildiren hadistir. Bu yasak, akitteki her iki bedelin veresiye olması şeklinde yorumlanamaz. Çünkü o anlam, Peygamber (s.a.v.)'in *"borcu borç karşılığında satmayı yasakladı"* ğına dair olan hadisin anlamıdır. Öte yandan; "Falan, kölesini bir hayvan karşılığında veresiye olarak sattı." denildiği zaman bundan, sadece bedelin veresiye olduğu anlaşılır. Mutlak söz, insanların anladığı anlamda kabul edilir.

Şâfiî (rh.a.)'nin; Abdullan b. Amr b. el-Âs ve Ali (r.a.)'den rivâyet ettiği haberler şu iki şekilde yorumlanabilir:

a) Bu olaylar, faizi yasaklayan âyet inmeden meydana gelmiştir.

b) Bunlar dârulharbte olmuştur. Hanefîlere göre, dârulharbte, o ülke vatandaşı ile Müslüman arasında faiz işlemi olmaz. Ordunun techîzi her ne kadar İslam ülkesinde olursa da, o zamanlar İslam ülkesinde pahalı olduğu için, dârulharpte olduğu gibi az bulunurdu.

Ayrıca Peygamber (s.a.v.) hadisin başında, kadr (ölçü ve tartı) ile cins birliğini eşit tuttu. Sonra da şöyle buyurdu:

وإذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد

"Ama malların türleri farklı ise, peşin olmak koşuluyla istediğiniz gibi satınız."[171]

Peygamber (s.a.v.) bu sözü ile, satılan malda nev'in (türün) yakını olan cins birliği bulunduğu için, vadeye dayalı (nesîe) faizinin bulunduğunu söylemiştir. Bu, cins özelliği bulunduğu zaman, vadeye dayalı (nesîe) faiz olacağı konusunda delildir. Çünkü iki şey arasında eşitlik bulunduğu delille belirtildikten sonra, hüküm sadece cinsin birine özgü kılınırsa bu, o hükmün diğer cinse de geçerli olduğuna delil kabul edilir. Meselâ bir kimse; "Zeyd'e ve Amr'a eşit olarak bağışta bulun."

---

[171] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/320; Müslim, Müsâkât 81; Ebû Dâvûd, Buyû' 12; İbn Hibbân, *Sahih*, XI/393.

dedikten sonra, "Zeyd'e bir dirhem ver." dese, bu Amr'a da bir dirhem verilmesi konusunda delil olur.

Nesîe (veresiye) faizini, fazlalık faizine (ribe'l-fadla) kıyaslamak doğru değildir. Çünkü nesîe faizinin daha genel olduğu konusunda âlimler arasında görüş birliği vardır. Buğdayın arpa karşılığında, veresiye satımında, fazlalık faizi olmasa da nesîe fazi vardır. Dolayısıyla, cins özelliğini mal özelliği gibi tutmak mümkün değildir. Çünkü mal olma özelliğini faiz illeti kabul edersek, her türlü satış faiz olur. Satım sözleşmesi ancak dinin mal saydığı (mütekavvim mal olan) şeylerde söz konusudur. Din de, satım akdi ile faizin arasını ayırmıştır. Bundan anlaşılıyor ki, mal olma özelliği faizin illeti değildir. Oysa cinsi faiz illeti kabul etmek, faizi bütün satım sözleşmelerine yaymak değildir. Kendisinde cins birliği bulunmayan şeylere kıyas yapmak geçersizdir. Çünkü illet bulunmadığında hükmün bulunmayışı, o illetin geçersiz değil, geçerli olduğunun delilidir.

Ayrıca bir şeyde kendi cinsi karşılığında selem akdi yapmak, akdi yararsız duruma getirmek ve bir malı hem akit konusu hem de satış bedeli yapmaktır. Öte yandan bu, satım sözleşmesi ile hak edilen ve karşılığı olmayan bir fazlalıktır. Bu da batıldır, geçersizdir. Bu söylediklerimizi şöyle açabiliriz: Bir kimse Herat kumaşını satış bedeli yaparak yine Herat kumaşında selem yapsa, satış bedeli olan kumaşı hemen teslim edecektir. Vâde dolduğunda da yine aynı kumaşı geri alacaktır. Selemin hükmü gereği teslim alınan mal, sözleşmenin içerdiği şeyin kendisi hükmündedir. Öyle olunca bu sözleşmeyi câiz kabul etmenin hiçbir yararı olmaz. Çünkü bir tek kumaş hem akdin konusu hem de satış bedeli olur. Bir Herat kumaşında, iki Herat kumaşı karşılığı yapılan selemin câiz olduğunu söylersek, selem yapan kişi vâde dolduğunda verdiği kumaşın aynısını ve yanında başka bir kumaş daha alacaktır. İkinci kumaş, satım sözleşmesi gereği hak edilen bir karşılığı olmayan fazlalık olduğu için, bu faizdir.

[12/124]

Selem akdi ve mahiyeti

Bir kimse belirli ölçekteki, kalitesini; orta, iyi veya kötü diye belirttiği buğdayda, teslim süresini ve teslim yerini belli ederek selem yapsa bu câizdir.

Selem, vâdeli bir mal karşılığında peşin bir malı almaktır. Bu, malı malla değiştirme olduğu için bir çeşit satım akdidir. Özel bir ad almıştır. Çünkü kendisine özgü hükümler vardır. Selem ismi bunu gösterir. Selem, bedellerden birisini peşin verip diğerini vâde bitiminde almaktır. Selem ve selef kelimelerinin aynı anlamda olduğu söylenmektedir. Bu sözleşmeye selem denilişinin nedeni, vaktinden öne alınmasıdır. Çünkü normalde satım sözleşmesinin vakti, satılan malın alıcının mülkiyetine geçmesinden sonradır. Selem ise âdeten, satıcının elinde bulunmayan mallarda yapılır. Akit, malın teslim vaktinden önce olduğu için, selem veya selef denilmiştir.

Kıyasa göre selemin câiz olmaması gerekir. Çünkü bu, olmayan bir şeyin (ma'dûmun) satışıdır. Var olmakla birlikte, satıcının mülkiyetinde olmayan bir şeyi

satmak geçersizdir. Hiç olmayan bir şeyin satılması öncelikli olarak geçersiz olur. Ama biz Kitap ve Sünnete dayanarak kıyası terk ettik. Selemin câiz olduğunu söyledik.

Allahu Teâlâ'nın şu âyeti selemin câiz olduğunun Kur'an'dan delilidir:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾

"Ey iman edenler! Belirlenmiş bir süre için biribirinize borçlandığınız zaman onu yazın..." (el-Bakara 2/282)

İbn Abbas (r.a.): "Tanıklık ederim ki vâdeli selem, Allahu Teâlâ'nın kitabında vardır. Allah (c.c.) bu konuda en uzun âyeti indirmiştir." demiş ve bu âyeti okumuştur. Selemin câiz olduğunun sünnetten delili de,

نَهَى عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ الْإِنْسَانِ وَرَخَّصَ فِي السَّلَمِ

"Peygamber (s.a.v.), *kişinin elinde olmayan şeyi satmasını yasak edip, seleme ruhsat verdi."*[172] diye nakledilen hadistir. Bu hadis, malı teslimden aciz bırakan neden bulunduğu halde, Peygamber (s.a.v.)'in ihtiyaçtan dolayı selemi câiz gördüğünü göstermektedir. Peygamber (s.a.v.) seleme izin vermekle malın, satıcının mülkünde var olduğunu kabul etmiş, vâdeyi malın varlığı yerine tutmak suretiyle ruhsat olarak câiz görmüştür. Çünkü bir kimsenin elinde mal varsa onu teslim etmeye gücü yeter. Malın teslimi vâdeye bağlandığında da böyle kabul edilir. Kişi bu durumda, mal kazanmak veya hasat vaktinin gelmesi gibi yollarla süre bitiminde malı teslime güç yetirir duruma gelir. İbn Abbas (r.a.)'tan rivâyet edilen bir hadise göre, Peygamber (s.a.v.) Medine'ye geldiği zaman, ora halkının bir iki yıllığına meyvede selem yaptıklarını gördü

مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ

"Selem yapan kimse belli ölçekte, belli ağırlıkta ve belirli bir süreye kadar selem yapsın."[173] buyurdu.

Onları yaptıkları akdin aslından yasaklamadı. Koşullarını açıkladı. Bu, akdin câiz olduğuna delildir.

Selem akdinin câiz olması için Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, şu yedi koşulun bulunması gerekir:

Selem akdinin geçerlilik koşulları

Selem akdine konu olan malın (müslemün fîh);

1- Cinsinin belirlenmesi,

2- Türünün belirlenmesi,

---

[172] Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/59.

[173] *Muvatta*, Buyû' 772. (Muhammed b. Hasan rivayeti).

3- Miktarının belirlenmesi,

4- Niteliklerinin belirlenmesi,

5- Vâdenin belirlenmesi. Ayrıca,

6- Taşınması masraf ve külfeti gerektiren malların teslim yerinin belirtilmesi,

7- Semenin (satış bedeli, anapara) belli edilmesi. Bu koşul, akdin miktarla tesbit edilen bir bedel üzerine kurulması durumunda gereklidir. (Ama işaretle belirtilirse o zaman miktarın belli edilmesi koşul değildir.)

Bu koşulların kaynağı yukarıda geçen hadistir. Çünkü Resûlüllah (s.a.v.), selem konusunun miktarının belli edilmesini emretmiştir. Onun belli edilmemesi taraflar arasında anlaşmazlığa neden olabilir. Bunun sonucu da satıcı malı teslimden kaçınır. Bu, bedellerin teslim edilme ve teslim alınmasına engel olacak derecede görüş ayrılığına düşmeye neden olan her türlü belirsizliğin (cehaletin) giderilmesinin gerekli olduğunu gösterir.

[12/125] Selem konusunun belirsiz oluşu da bu sonuca götürür. Çünkü cins belirtilmeden yapılan bir selem akdinde, selem sahibi (alıcı), malın en değerlisini almak ister. Satıcı (müslemün ileyh) ise değersiz bir şeyi vermek ister. Taraflardan her biri diğerine karşı, cinsi belirtilmeyen bir malda selem yaptıklarını söyleyerek iddiasını isbata çalışır. Dolayısıyla tartışmayı önlemek için selem konusu malın cinsinin belirtilmesi gerekir. Türün belli edilmesi için de aynı şeyler söylenebilir. Mesela taraflar türünü belli etmeden, hurmada selem yapsalar satıcı en düşük türden hurma vermek ister. Alıcı (selem sahibi) ise en yüksek türden hurma almak ister. Aralarında anlaşmazlık çıkar ve herbiri mutlak hurmada selem yaptıklarını söyleyerek karşıdakini haksız çıkarmaya çalışır. Bu yüzden selem konusunun türünün de belli edilmesi gerekir.

Selem konusunun niteliklerinin belli edilmesi de böyledir. Mesela nitelikleri belli edilmeden buğdayda selem yapsalar, selem sahibi en kaliteli buğdayı almak isterken, satıcı en kalitesizini vermek ister. Herbiri de mutlak buğdayda selem yaptıklarını söyleyerek kendisini haklı göstermek ister. İşte bu anlaşmazlığı önlemek için, selem konusu malın kalite ve niteliklerinin belli edilmesi gerekir.

Selem konusunun miktarının belli edilmesinin koşul oluşu da hadisle sabittir. Onun belirsizliği anlaşmazlığa neden olur.

Öte yandan bu akitten maksat kâr elde etmektir. Bu da ancak malın değerini bimekle olur. Değer, malın cinsine, türüne, kalitesine ve miktarına göre değişir. Dolayısıyla tarafların bu akitteki gözettikleri hedefe ulaşmaları için, yukarıda söylenilen şeylerin her birinin belli edilmesi gerekir.

Vâdenin belli edilmesi de Hanefîlere göre selemin koşullarındandır.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre vâdenin belli edilmesi hadiste koşul olarak değil, kolaylık olması için söylenmiştir. Nitekim ona göre elde var olan malda peşin olarak selem

yapmak câizdir. Mevcut olmayanda ise ancak vâdeli câizdir. Şâfiî (rh.a.) hadiste geçen *"seleme ruhsat verdi."* sözünü, görüşüne delil göstermiştir. Çünkü bu sözde mutlak olarak selemde ruhsat olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla hadise ilavede bulunularak selemde vâdenin koşul olduğu söylenemez. Bu meselenin mantıkî açıklaması da şudur: Selem, malı mala değişmektir. Böyle olunca selemde vâde, satım ve kira akitlerinde olduğu gibi koşul değil, kolaylık için konulmuş olur. Çünkü selem konusu mal, borçtur. Selemin câiz olması için, selem konusunu teslime güç yetirebilmek gerekir. Teslim de, malın dünyada var olan dengi ile olur. Akıl sahibi birisi, teslim etmeye gücü yetmeyeceği bir şeyi teslim etmek üzere yükümlülük altına girmez. Selemin, sözleşme sırasında dünyada bulunan şeylerde olabileceği söylenirse, o zaman kişi görünüşte selem konusunu teslime güç yetiriyor demektir. Bu da, selem sözleşmesinin câiz olması için yeterlidir. Eğer anaparayı mülkündeki maldan teslim etmeye gücü yetmezse, bir yerden bulup teslim edebilir. Bundan dolayı biz, selem konusunu teslim almadan önce selem sahibinin (alıcının) anaparayı teslim etmesini koşul koyduk. Selem bu bakımdan peşin olan köle ile sahibinin belirli bir para teslimi karşısında kölenin özgürlüğünü alması için yaptıkları sözleşme (kitâbet) den ayrılmaktadır. Şâfiî (rh.a.) der ki: "Ben peşin olan kitabeti câiz görmüyorum. Çünkü bu durumda köle hiçbir malı olmadan sahibinin elinden çıkar ve kitabet bedelini ödemeye gücü yetmez. Belki de bedel, onun mülküne, ancak bir süre sonra yapacağı bir akitle girecektir. Bundan dolayı peşin olan kitabeti câiz görmüyorum. Kendisi ile selem yapılan kişi (satıcı) ise özgürdür. Sözleşmeden önce de mülk sahibi olabilecek bir konumdadır. Görünüşte, teslim etmeyi üstlendiği malı, o mal dünyada varsa teslim edebilecek güçtedir. Mal, sözleşme sırasında dünyada bulunmaz da, ancak teslim vaktinde bulunursa, yine teslim etme gücüne sahiptir. Ancak bu durumda selem sadece vâdeli olarak câiz olur.

Bu konuda biz Hanefîlerin delili de yukarıda geçen şu hadistir:

مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسْلِمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ

"Selem yapan kimse belli ölçekte, belli ağırlıkta ve belirli bir süreye kadar selem yapsın."[174]

Peygamber (s.a.v.) bu hadiste selemin câiz olması için, selem konusunun miktarının belli edilmesini koşul koyduğu gibi, vâdenin belli edilmesini de koşul koymuştur. Bu, selemde vâdenin de koşul olduğu anlamına gelir. Bu bir kimsenin; "Namaz kılmak isteyen kişi abdest alsın." demesine benzer. Ama Peygamber (s.a.v.)'in maksadı, vâdeli selem yaptığı zaman vâdeyi belli etsin demekse, o başka. İbn Abbas hadisindeki; *"Seleme ruhsat verdi."* sözü de, vâdenin koşul olduğunu gösterir. Çünkü bir şeye engel bulunduğu halde ruhsat verilişi, onu **[12/126]**

[174] *Muvatta*, Buyû' 772. (Muhammed b. Hasan rivayeti).

kolaylaştırmaktır. Selemde engel olan, malı teslime güç yetirememektir. Bundan anlıyoruz ki, Peygamber (s.a.v.) teslime güç yetirememe olasılığı bulunduğu halde, vâdeyi, teslime güç yetirme yerine koyarak seleme ruhsat vermiştir. Çünkü bu sayede, kazanmak veya hasat vaktinin gelmesi ile teslime güç yetirebilir. Bu, mest üzerine mesh yapmaya benzer. Çünkü meshin ayağı yıkama yerine tutulması kolaylık için câizdir.

Şâfiî (rh.a.)'nin; bu mesele ile ilgili olarak söylediği; "Kişi, teslim etmesi gereken vakitte teslim etmeye gücü yetmeyen bir şey satmıştır. Dolayısıyla, elde olmayan malda selem peşin olarak câiz olmadığı gibi, bunda da câiz değildir." sözünün anlamı yukarıda söylediklerimizle uygun düşmektedir.

Bunu şöyle açıklayabiliriz: Selem, iflas edenlerin başvurdukları bir akittir. Çünkü selem, verilen paranın karşılığı olmadan yapılır. Eğer mal kişinin elinde olsaydı daha çok paraya satar, değerinden daha aşağıya selemi kabul etmezdi. Elinde mal olduğu halde, selemi tercih eden kişinin bunu, malı getirme ve alıcıya gösterme külfetinden kurtulmak için yaptığı söylenemez. Çünkü dini tebliğ eden Peygamber (s.a.v.), kişinin yanında olmayan şeyi satmasını yasaklarken, selemi ondan istisna etmiştir.

Ayrıca selemin, kişinin elinde olmayan şeyi satması olduğunda icma vardır. Çünkü kişi, mülkiyetinde olan bir malı, alıcı daha önce onu görmüşse yanında olmasa bile satabilir. Oysa kişi yanında bulunsa bile kendi mülkü olmayan bir malı satamaz. Bundan anlıyoruz ki maksat, teslime gücü yetmeyen şeyde selemi kabul etmektir. Sözleşme ile de teslime güç yetmez. Çünkü sözleşme, onun lehine değil aleyhine bir takım yükümlülüklerin (edimlerin) doğmasına nedendir. Dolayısıyla sözleşme kişiyi, o malı teslime güç yetirir duruma getirmez. Teslime ancak, kazanmakla güç yetirebilir. Bu da süreye ihtiyaç gösterir. Selem vâdeli olunca, akdin cevazına engel olan; teslime güç yetirememe engeli söz konusu olmaz. Fakat selem peşin olursa, o zaman bu engel ortaya çıkar. Çünkü Anaparanın (satış bedelinin) önce verilmesi gerektiğinde görüş birliği vardır. Eğer selem konusu olan malın peşin olması câiz olsaydı, anaparanın önce tesliminin bir anlamı kalmazdı. Çünkü bedellerin değişiminde, sözleşme yapanların elindekini karşısındakine vermekte (temlikte) eşitlik asıldır. Bu söylediğimiz, anaparanın belirli bir mal olması durumunda daha çok görülür. Çünkü borç olan bedellerden önce teslim edileni, belli bir malın satımındaki satış bedeli gibidir. Buna delil de şudur; satım sözleşmelerinde hedeflenen şey, peşin ve vâdelide eşit olmakla birlikte, selem sadece vâdeli olana özgüdür. Bu, borca ait özel hükümler selemde de bulunduğu içindir. Bu da vâdeden ibarettir. Bu açıklama, karşı görüş sahiplerinin; "Peşin olan selem, belirsizlik bakımından vâdeli olandan daha hayırlıdır." sözlerinin geçersizliğini gösterir. Çünkü eldeki malda yapılan selem, zimmette borç olan şeydeki selemden daha az risklidir. Buna rağmen selem, zimmette borç olan mala

özgüdür. Hanefîlere göre bu, peşin olan kitabetin aksinedir. Çünkü kitabette bedel, akdin konusu değil semen (akde konu olan mala karşılık tutulan şey)'dir. Bir akdin câiz olması için, satış bedelinin teslimine güç yetirmek koşul değildir. Selemde ise, sözleşme konusu, selem konusu olan mal (müslemün fîh)'dır. Sözleşmenin câiz olması için, sözleşmeye konu olan malı teslime güç yetirmek koşuldur. Nitekim elde bulunan bir malı satmakta da durum budur.

Öte yandan kitabet, bir iyilik yapma akdidir. Görünüşte bunda, köle sahibi kitabet bedelini isterken kölesini sıkıştırmaz. Selem ise ticarî bir işlemdir. Dolayısıyla o, bedeli almak için sıkıştırma esası üzerine kurulmuştur. Alıcı sözleşmenin hemen peşinde malını teslim etmesi için satıcıyı sıkıştırır. Selemde ise satıcı bundan acizdir. Bundan dolayı selem ancak konusu vâdeli olursa câiz olur.

Muhammed (rh.a.)'in *Mebsut*'unda selemdeki vâdenin en az süresi konusunda bir bilgi yer almamıştır. Hanefî alimlerinden Ahmed b. Ebû İmran (rh.a.) bu sürenin en az üç gün olması gerektiğini söyler. Bunu, süresi konusunda delil bulunan muhayyerlik koşuluna kıyasla söylemektedir. Ebubekir er-Razî (Cessas)'ye göre ise selemdeki en az süre yarım günden biraz fazlasıdır. Bu görüşün delili şudur: Peşin, sözleşme meclisinde teslim alınandır. Vâdeli de, teslimi meclisten sonraya kalandır. Genelde peşin ile veresiye arasındaki süre yarım günden daha fazla olmaz. Bizim Hanefi fakihlerimizden en az sürenin bir ay olduğunu söyleyenler de vardır. Bu görüş yemin konusundaki şu meseleye kıyasla ileri sürülmüştür: *Borçlu borcunu peşin olarak vereceğine yemin etse ve bir ay geçmeden verse yeminine uymuş olur.* Bir aydan daha azı peşin hükmünde olursa, bir ay ve daha fazlası da vâdeli hükmünde olur. **[12/127]**

Anaparanın (selemdeki semen) peşin olması konusuna gelince; biz Hanefîler şöyle diyoruz: Anapara altın veya gümüş para ise, peşin verilmesi koşuldur. Hem kıyasın hem de istihsanın gereği budur. Çünkü altın ve gümüş para sözleşmede belirlilik kazanmazlar. Eğer peşin verilmezse, borcu borç karşılığı satmak olur. Bu câiz değildir. Çünkü Resûlüllah (s.a.v.) *borcu borç karşılığında satmayı yasak etmiştir.* Anaparanın eşya olması durumunda kıyasa göre peşin olmasının koşul olmaması gerekir. İstihsana göre ise koşuldur. Kıyasın delili şudur: Eşya, metâdır. Paranın aksine sözleşmelerde belirlilik kazanır. Peşin olmaları koşul konulmadığında bu, borcu borçla satma sonucunu doğurmaz. İstihsanın delili de şudur: Selem, veresiye karşılığında peşini almaktır. Selemin konusu (müslemün fîh) vâdelidir. Öyle olunca anaparanın peşin olması gerekir. Böylece hükmü, ismin sözlük anlamının gerektirdiği şekilde olur. Nitekim sarf, havâle ve kefâlenin hükümleri hep, isimlerinin sözlük anlamlarının gerektirdiği şekilde sabit olmuştur.

Bizim Hanefî âlimlerinden bazıları (rh.a.) selemin koşullarını şu şekilde ifade etmişlerdir: *Selemin câiz olması; ana malın belli edilip peşin verilmesi, selem konusunun belli edilip vâdeli olmasına bağlıdır.* Bazıları da daha değişik bir şekilde

şöyle derler: Selemin câiz olmasının koşulları; selem konusunun niteliklerinin tam olarak belirlenebilmesi, belli olması, sözleşme vaktinden teslim vaktine kadar piyasada var olmasıdır. Teslim yerinin belirtilmesi ise, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin son görüşüne göre taşınması masraf ve külfeti gerektiren mallar için koşuldur. Ebû Hanîfe (rh.a.) önceleri bunu koşul koymaz, fakat belirlemişlerse buna uymak gerektiğini, belirlememişlerse akit yerinin teslim yeri olduğunu söylerdi. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşleri de Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin ilk görüşüne uygundur. Onların bu konudaki delili şudur: Sözleşmenin yapıldığı yer, yükümlülüklerin doğduğu yerdir. Dolayısıyla zimmetine geçen borcu orada ödemesi gerekir. Nitekim bir kimse borcunu, aldığı yerde, telef ettiği bir malı telef yerinde öder. Çünkü selem konusu bir borçtur. Yeri de zimmettir. Selem sahibi (müşteri) için orada mülk olmuştur. Dolayısıyla nerede onun mülkü olmuşsa, orada teslim edilmesi gerekir. Görmez misin bir kimse köyde sattığı belirli bir buğdayı orada teslim etmek zorundadır. Çünkü alıcı o buğdaya orada sahip olmuştur. Öte yandan bedellerden birisi olan anaparanın sözleşme meclisinde teslim edilmesi gerekir. Diğer bedelin de orada teslim edilmesi gerekir. Çünkü teslim yerinin hükmü bakımından sözleşme mutlaktır. İki bedel arasında eşitliğin bulunmasını ve teslim yerinin tesbit edilebileceğini gösterir. Dolayısıyla teslim yerinin belirtilmesinin koşul olduğunu söylemek câizdir. Satım sözleşmesinin mutlak oluşu, akdin hemen peşinde sabit olur. Onun, muhayyerlik koşuluna kıyaslanması da câizdir. Semenin teslimini isteyebilme hakkı, mutlak akit ile sabittir. Fakat vâdeli olması da koşul koyulabilir.

Bu konuda Ebû Hanîfe (rh.a.) şöyle der: Selemin konusu olan malın teslim yeri belli olmayınca, bu belirsizlik taraflar arasında anlaşmazlığa neden olur. Öyle olunca da, teslim vaktinin belirtilmesinin gerekliliği gibi, teslim yeri de belirlenerek bu anlaşmazlıktan korunmak gerekir. Biz böyle diyoruz. Çünkü ön görülen yerin teslim yeri olarak belirlenmesi, satıcının kabullenmesiyle, hakedilmiş olması nedeniyledir. Bu, aynen borç alma, gasp ve başkasının malını telef etmede olduğu gibidir.

Selem ancak, vâdeli olur. Bundan anlıyoruz ki, selem konusunun sözleşmenin hemen peşinden teslimi gerekmez. Alıcının onu teslim alma hakkı ancak vâdenin
[12/128] dolması ile doğar. Yer belirlenmemişse, vâde dolduğunda nerede teslim edileceği bilinmez.

Görmez misin iki kişi, denizin dalgaları arasında giden bir gemide selem yapsalar orası vâde dolduğu zaman teslim yeri olarak belirlenmiş (teayyün etmiş) sayılır mı?

Bunu aklı başında hiç kimse söylemez. Zaten eğer sözleşmenin yapıldığı yer, selem konusunun teslim yeri olarak da belirlenmiş sayılsaydı o zaman teslim yerinin koşul konulmasının câiz olmaması gerekirdi. Nitekim normal satım sözleşmelerinde

durum budur. Mesela bir kimse, şehirde teslim etmek koşuluyla köyde buğday satsa bu sözleşme câiz olmaz.

Selemde, selem konusunun teslim yerinin koşul konulması caiz olunca, anlıyoruz ki sözleşmenin yapıldığı yer, selem konusunun teslim yeri olarak belirli duruma gelmiş olmaz. Anapara (selemde peşin ödenen bedel) bunun aksinedir. Sözleşme yeri onu teslim için belirli duruma geldiğinden dolayı, teslimi için ayrı bir yerin koşul konulması câiz değildir. Aslında anaparanın teslimi için de, sözleşme yeri belirlenmiş değildir. Ancak taraflar sözleşme yerini terketmeden önce, anaparanın teslim edilmesi koşuldur. Öyle ki, birbirlerinden ayrılmadan bir fersah birlikte yürüseler ve sonra selem sahibi (müşteri) parayı teslim etse bu câizdir.

Selem konusunun teslim yeri

Selem konusu, taşınması külfet ve masrafı gerektirmeyen bir malsa, onun teslim yerinin belirlenmesinin koşul olmadığında görüş birliği vardır. Ancak Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'ten gelen zâhirur-rivâye'ye göre, sözleşmenin yapıldığı yerde teslim edilmesi gerekir. Çünkü burası borçlanmanın gerçekleştiği yerdir. Bu iki imamdan gelen diğer bir rivâyete göre ise, kendisi ile selem yapılan kişi (satıcı), selem sahibi ile nerede karşılaşırsa orada teslim edilebilir. Bu, aynı zamanda Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin de görüşüdür. Taraflar, teslim için bir yer belirlemiş olsalar da olmasalar da böyledir. Çünkü yararı olmayan bir koşula itibar edilmez. Taşınması külfet ve masraf gerektirmeyen malların değeri, yerlere göre değil, piyasada az veya çok oluşlarına göre değişir.

Taşınması külfet ve masrafı gerektirenlerde ise, fiyatlar yerlere göre değişiklik gösterir. Nitekim buğday ve odun hem şehirde hem de köyde bulunur. Ama şehirde, köydekinden daha pahalıya satılır. Buna neden, yer farklılığından başka bir şey değildir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, selem konusunun değeri, yerlere göre değişiklik gösteriyorsa, akdin câiz olması için teslim yerinin belirlenmesi gerekir.

[12/129]

Teslim yerinin belirtilmesinin gerekliliği konusunda Ebû Hanîfe (rh.a.) ile Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) arasındaki bu görüş ayrılığı dört yerde kendini gösterir. Bunlar: 1- Selem, 2- Kalitesi belirlenmiş, belirli bir zamanda ödenmek üzere zimmette borç olan bir buğday karşılığında bir mal satılsa; bu satışın câiz olması için Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre buğdayın teslim edileceği yerin belli edilmesi gerekir. Diğer iki imama göre gerekmez. 3- Kira bedeli taşınması külfet ve masrafı gerektiren vâdeli bir mal olan bir ev kiralandığında; Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ücretin teslim edileceği yerin belirlenmesi gerekir. Diğer iki imama göre ise sözleşmenin yapıldığı yer değil, evin bulunduğu yer ücretin teslim yeridir. 4- Ortak bir evi bölüşen kişiler, birisinin diğerine taşınması külfet ve masraf gerektiren bir mal vermesini koşul koysalar; yukarıdaki görüş ayrılıkları burada da vardır. İnşallah bu mesele ileride kira (İcare) ve mal taksimi (Kısmet) konularında gelecektir.

Anapara (selemde peşin ödenen bedel), ölçülen ve tartılan mallarda olduğu gibi, sözleşmenin, malın miktarına bağlı olduğu bir mal olursa, selemin câiz olması

için Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre miktarının belli edilmesi koşuldur. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre koşul değildir. Bunlara göre var olan mala işaret etmek yeterlidir. Anapara, altın ve gümüşün dışındaki madenî para (fülüs), ceviz ve yumurta gibi bireyleri biribirine yakın (adedi mütekârib) mallardan olduğunda da hüküm böyledir.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşlerinin delili şudur: Anaparanın miktarının belli edilmesinden maksat, teslime güç yetirmek ve anlaşmazlığın önünü kesmektir. Bu, elde bulunan mala işaret edilerek de gerçekleşir. Dolayısıyla ayrıca miktarın belirtilmesine ihtiyaç bırakmaz. Nitekim satım sözleşmesindeki satış bedeli ve kira sözleşmesindeki ücret de böyledir. Mudârabe (emek sermaye ortaklığı)de, sermeye sahibi, kâr yarı yarıya ortak olmak üzere miktarı belli olmayan dirhemleri, emek sahibine (âmile) verse bu câizdir. Bunun câiz oluşunun delili şudur: Eğer anapara kumaş olsa, onun ne kadar olduğunu belirtmek koşul değildir. Oysa kumaş gibi uzunluk birimleri ile ölçülen mallarda uzunluk birimi, miktarları, ölçek ve tartı ile belirlenen diğer mallarda olduğu gibi, miktar belirlemek içindir. Halbuki, kumaş selem konusu olursa, diğer mallar gibi onun da miktarının belirtilmesi koşuldur. Selemde anapara olduklarında kumaş gibi, uzunluk ölçü birimleri ile ölçülen malların uzunluğunu belirtmek koşul olmadığı gibi, diğer malların da miktarlarının belirtilmesi koşul olmaz. Çünkü o, göz önünde olacağı için zaten bellidir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşü İbn Ömer (r.a.)'den rivâyet edilmiştir. Muhammed (rh.a.) bunu sulh konusunda söylemektedir. Fakih bir sahâbînin (r.a.) görüşü, kıyastan önde gelir. Bu görüşün aklî açıklamasını da şöyle yapabiliriz: Selemdeki anapara, selem sözleşmesinin içerdiği bir miktardır. Öyleyse, selem konusu (müslemün fîhde) gibi, anaparanın da miktarının belli olması gerekir. Çünkü anaparanın belirsiz oluşu, selem konusunun da belirsiz olması sonucunu doğurur. Çünkü satıcı (müslemün ileyh), anaparayı hep birden değil, parça parça harcar. Belki de daha sonra aldığı paralardan bir kısmını değersiz (züyûf) bulur. Onu selem sahibine geri verir. O zaman da geri verdiği miktarda selem gçersiz olur. Anaparanın miktarı belli olmadığı zaman, ne kadarında selem sözleşmesi bozulmuştur, ne kadarında devam etmektedir bilinmez. Ama anaparanın ve geri verilenin miktarları bilinirse, ne kadarında akdin bozulduğu bilinir. Selem konusunun belirsiz (meçhul) olması sonucuna götüren şey şüpheli (mevhûm) bile olsa, ondan kaçınmak gerekir. Görmez misin bir kimse, birisinin özel ölçeği ile ölçülmek üzere bir malda selem yapsa bu câiz olmaz. Çünkü o ölçeğin, yok olma olasılığı söz konusudur. O, diğer ölçeklerden farklıdır. O ölçeğin telef olması durumunda, selem konusu belirsiz kalır. Anaparanın da, miktarını belirtmek suretiyle belirsizlikten sakınmak gerekir. Anaparanın kumaş olması ise buna benzemez. Çünkü belirli bir kumaştaki ölçü (uzunluk birimi) niteliktir. Bundan dolayı bir kimse on arşın (zirâ') diye bir kumaş satın alsa ve o onbir arşın çıksa,

fazlalık kendisine helal olur. Dokuz arşın çıkması durumunda da fiyattan birşey eksiltemez. Selem konusu, arşınların sayısına bölüştürülmez ki, miktarının bilinmesi koşul olsun. Öte yandan, bir parça kumaşın belirli bir arşınının başka birisi tarafından hak edilerek alınması pek düşünülecek bir şey değildir. Ancak onun üçte bir, yarı gibi ortak bir bölümü hak iddia edilerek alınır. Bu da, kumaşın kaç arşın olduğu bilinmese bile, selem konusunun bilinmezliği sonucunu doğurmaz. Diğer ölçü birimleri ile belli edilenler ise böyle değildir. **[12/130]**

Muhammed (rh.a.), anaparanın sözleşme meclisinde teslimini, selemin koşulları arasında saymadı. Çünkü biz, sözleşme sırasında belirlenmesi gereken koşulları saydık. Anaparanın peşin olması, bu koşullar arasında yok. Çünkü o, sözleşmenin kurulması (in'ikadı) için değil, devamı (bekası) için koşuldur. Çünkü taraflar meclisten ayrılmadıkları sürece onlar için, anapara peşin olarak verilmeden önce de sözleşme bağlayıcıdır. Bundan dolayı anaparanın peşin olması, selem akdinin koşulları içersinde sayılmadı.

Sözleşmede, belirli bir köyün veya ürünü elde kalmayan belirli bir tarlanın ürününün koşul konulması selemi geçersiz kılar.

Şu rivâyet bunun delilidir: Zeyd b. Şûbe (r.a.) Resûlüllah (s.a.v.)'a hurmada selem yaptı ve "Falan bahçenin hurmasında sana selem yaptım." dedi. Peygamber (s.a.v.); أَمَّا حَائِطُ فُلَانٍ فَلَا تُسْلِمْ إِلَّا فِي تَمْرٍ حَيٍّ *"Falan bahçede bana selem yapma. Ancak iyi hurmada diye selem yap."* buyurdu. Bu gibi durumlarla ilgili olarak Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

أَرَأَيْتَ لَوْ أَذْهَبَ اللهُ ثَمَرَتَهُ بِمَ يَسْتَحِلُّ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ لَا تُسَلِّفُوا فِي الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا

"Ne dersin? Eğer Allah (c.c.) *oranın meyvesine bir âfet verirse biriniz kardeşinin malını neye karşılık helal edinecek? Olgunlaşıncaya*[175] *kadar meyvede selem yapmayınız."*[176]

Bu hadis, selemde satıcı durumda olan kişinin, selem konusu olan malı teslim etmesi gereken zamanda, teslime güç yetirebilir olmasının, akdin câiz olması için koşul olduğuna işaret etmektedir. Kişinin vâde dolduğunda malı teslim etmeye gücünün yettiği, ancak o ağaçta veya o bahçede meyvenin varlığı ile bilinir. Onun varlığı da şüphelidir. Şüpheli bir şeyle de teslime güç yettiği belli olmaz. Ürünü insanların elinde kalmayan bir tarlanın buğdayında da selem yapılmaz. Çünkü bu

---

[175] Meyvenin salahının görünmesinden maksadın ne olduğu konusunda âlimlerin görüşleri farklıdır. Hanefîlerdeki yaygın görüşe göre, doğal âfetlere karşı büyük ölçüde dayanabilecek kadar büyümüş olmasıdır.

[176] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/105; Buhârî, Zekât 57; Müslim, Buyû' 49; İbn Mâce, Ticârât 12; Ebû Dâvûd, Buyû' 22.

durumda, satıcının, teslim zamanı geldiğinde teslime gücünün yetip yetmediği şüphelidir.

Biz Hanefîlere göre; vâde dolduğu zaman selem sahibinin, selem konusunun bir kısmını ve verdiği anaparanın bir kısmını almasında sakınca yoktur.

İbn Abbas (r.a.)'ın görüşü de böyledir. Abdullah b. Ömer (r.a.) ise bunu câiz görmezdi. İbn Ebû Leylâ da bu görüşü benimsemiş ve şöyle demiştir: "Anaparasının bir kısmını geri alırsa, sözleşme bozulur. Ana parasının kalanını da geri alır." Bu görüşün delili şu hadistir: Peygamber (s.a.v.);

لا تَأْخُذْ إِلَّا سَلَمَكَ أَوْ رَأْسَ مَالِكَ

"*Ya selem konusunu al, ya da paranı.*"[177] buyurmuştur.

Bunların herbirinin bir kısmını aldığı zaman, ne selem konusunu ne de anaparasını almış olur. Buna da dinen cevaz verilmez. Öte yandan selem sahibi, anaparasının bir kısmını aldığı zaman o kısımdaki akdi bozmak istemiştir. Dolayısıyla tamamında bozulmuş olur.

Biz Hanefilerin görüşünün delili de şudur: Anaparanın bir kısmını geri almak ikâle (tarafların kendi rızaları ile akdi bozmaları)'dir. Tarafların akdin tamamında ikâle yapmaları câizdir. Eldeki var olan malın satılması durumunda olduğu gibi, bir kısmında ikâle yapmaları da câiz olur. İbn Ebû Leylâ'nın dayandığı hadisin yorumu şöyledir: Burada maksat, anapara ve selem konusundan başka bir şeyin alınmasının yasak oluşudur. Bu da ancak, alınacak şeyin yerine başka bir şeyin alınması ile olur. Bu mesele için, İbn Abbas (r.a.)'ın; "bu güzeldir, örf durumunu almış bir şeydir" dediği rivâyet edilmiştir. Oysa onun sadece "câizdir" demesi yeterli olurdu. Sözü bu kadar uzatmasının nedeni, selemin âdeten malın normal değerinden daha ucuz bir fiyata yapılışıdır. O zaman, satıcı vâde dolduğunda pişman olur. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

مَنْ أَقَالَ نَادِمًا بَيْعَتَهُ أَقَالَ اللهُ عَثْرَاتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ

"*Kim pişman olan kişiye ikâle yaparsa, Allah* (c.c.) *da kıyamette onun günahlarını affeder.*"[178]

Şu kadar var ki, eğer akdin tamamında ikâle yapsalar o zaman selem sahibinin maksadı olan kâr ortadan kalkar. Yarısında ikâle yaptığı zaman, hem Peygamber (s.a.v.)'in teşvik ettiği şeye uymuş, hem de selem konusunun yarısını **[12/131]** almış olur. Böylece de bu sözleşmeyi yaparken hedeflediği kâr elde etme

---

[177] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/270; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/67.

[178] Abdurrezzak, *Musannef*, II/56; İbn Hibbân, *Sahih*, XI/404; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/27; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/39.

maksadına uyulmuş olur. Bu, her iki tarafın da yararınadır. Örf durumuna gelmiş güzel bir şeydir.

Selemin yapıldığı şeyler

İnsanların elinde sürekli bulunan; miktarı ölçü veya tartı ile bilinen şeylerde selem câizdir.

Bu konuda kural şudur: Nitelikleri tam olarak belirlenebilen, miktarı bilinen, sözleşme vaktinden teslim vaktine kadar insanların elinde bulunan şeylerde selem yapmak câizdir. Bu koşulları taşımayan mallarda ise selem câiz değildir. Şöyle de denilmiştir: Nitelikleri yakın olarak sınırlanabilen ve teslimi mümkün olan mallarda selem câizdir. Bu konuda diğer bir kural da şudur: Miktarının araştırılarak, niteliklerinin de zorunlu olarak bilinmesi mümkün olan her şeyde selem câizdir. Ölçülen ve tartılan her malda bu özellikler vardır.

Yoncada ve odunda; demet, bir çubuk yüksekliği, bir hayvan yükü gibi belirsiz ölçülerle selem yapmakta hayır yoktur. Çünkü bunların uzunluk ve genişlikleri bilinmez. Çünkü hayvan yükleri değişik olur. Bu gibi belirsizlikler yüzünden taraflar arasına anlaşmazlık girer. Daha önce belirttiğimiz gibi, anlaşmazlığa neden olan her türlü belirsizlik, akdi geçersiz kılar. Ama bunların miktarları bilinirse o zaman câizdir.

Bunun anlamı şudur: Demetin sarıldığı ipin uzunluğu şu kadar arşın, şu kadar karış diye belirtildiğinde, bu ölçüler değişmez bir şekilde olursa, o zaman selem câiz olur. Çünkü bu durumda selem konusu belli ve teslimi mümkün demektir.

Biz Hanefîlere göre deve ve sığır derisinde selem yapmak câiz değildir.

Mâlik (rh.a.) bunlarda selemin câiz olduğu görüşündedir. Çünkü bunların teslimi mümkündür. Miktarları tartı ile nitelikleri de söylenilerek bilinebilir. Biz Hanefîler ise şöyle deriz: Âdeten deri tartılmaz, sayı ile satılır. Kimisi büyük kimisi küçük olacağı için taneleri biribirinden farklı olan (adedi mütefâvit) mallardandır. Dolayısıyla deride selem câiz değildir.

Bu görüş ayrılığı hayvanda selem yapmanın cevazı konusundaki görüş ayrılığına dayanır. Biz Hanefîler, ulaştığımız delillerle hayvanda selemin câiz olmadığı görüşünü benimsemişizdir. Öyle olunca, hayvanın parçalarında da câiz olmaz. Bundan dolayı hayvanın kellesinde ve paçasında selem câiz değildir. Aynı şekilde işlenmiş deride ve kağıtta da selem câiz değildir. Çünkü bunların kimi küçük kimi büyük olacağı için belirsizlik vardır. Ama kağıtta ve deride; uzunluğu, genişliği ve nitelikleri belli parçalar koşul konulursa o zaman selem câiz olur. Eğer deri kilo ile satılırsa, miktarı aralarında anlaşmazlığa neden olmayacak bir şekilde belirlenirse onda da selem câiz olur.

Biz Hanefilere göre hiçbir hayvanda selem câiz değildir.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre; hayvanın cinsi, türü, nitelikleri ve yaşı belirtilirse câiz olur. Onun delili daha önce rivâyet ettiğimiz şu haberdir: Peygamber (s.a.v.) genç bir deve

borç almış ve onu dört yaşında bir deve ile ödemiş sonra da; خيركم احسنكم قضاء *"Sizin hayırlınız, aldığını en iyi şekilde ödeyendir"*[179] buyurmuştur. Câiz olma yönünden selem, borç almadan daha öndedir. Bu hadisle hayvanı borç almanın câiz olduğu sabit olmaktadır. Dolayısıyla selem öncelikle câiz olur. Bu görüşün aklî açıklaması da şöyledir: Hayvan; belli, teslimine güç yetirilebilen bir mebî (satım akdinin konusu)'dir. Dolayısıyla kumaşta, tartılan ve ölçülen mallarda selem câiz olduğu gibi, hayvanda da câizdir. Onun belli oluşunun delili şudur: Mesela deve denildiği zaman cinsi belli olur. Hayvan denildiğinde türü belli olur. İki yaşında veya dört yaşında denildiğinde yaşı belli olur. Semiz denildiğinde de niteliği belli olur. Malların bildirilmesi bu tip şeylerle olur. Selem akdinin câiz olmasının koşulu da malın kendisinin belli edilmesidir. Artık bundan sonra kesilecek hayvanlarda ve değerli kumaşlarda olduğu gibi onun mallığından yararlanmanın câiz oluşuna itibar edilmez. Hayvanda selemin câiz olduğunun bir delili de şudur: İsrailoğulları Allah (c.c.)'tan ineği nitelemesini istediler, Allahu Teâlâ da niteledi. Onlar ineği o nitelikle anladılar. Çünkü *"işte şimdi gerçeği anlattın"* dediler[180]. Peygamber (s.a.v.)'de şöyle buyurmuştur:

"Bir kimse eşinin yanında başka bir adamı niteleyip anlatmasın. Çünkü kadın sanki ona bakarmış gibi olur."

Peygamber (s.a.v.) bu sözü ile, nitelikleri söylenen bir canlıyı, sanki görülüyormuş gibi kabul etmiştir. Buna başka bir delil de, hayvanın mehir olarak zimmette borç olabilmesidir. Ayrıca dâvalarda ve tanıklıklarda hayvan nitelikleri söylenilerek anlatılır. Bu da hayvanın nitelikleri söylenerek belli olacağına delildir. İnci ve cevher ise böyle değildir.

Küçük incilerde tartı ile selem câizdir. Büyüklerinin ise nitelenerek belirlenmesi imkansızdır. Çünkü incide aranılan özellikler; yuvarlak ve sâfî olmasıdır. Bunlar için de, son kabul edilecek belli bir sınır yoktur. Kişi onu anlatırken abartsa, o zaman benzersiz bir şey olur. Böyle şeylerde de selem câiz değildir. Bundan dolayı inci ve cevher mehir olarak zimmette borç olmaz.

Bu konuda biz Hanefîlerin delillerimiz de;

أنّ النّبيّ صلّى اللّه عليه وسلّم نهى عن السّلَمِ في الْحيوان

"Peygamber (s.a.v.)'in hayvanda selemi yasak etti."[181] *diye nakledilen hadisidir.*

Muhammed (rh.a.)'in *el-Mebsut*'unda **"Bu bize Abdullah b. Mes'ud (r.a.)'dan geldi"** denilmektedir.

---

[179] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/416; Buhârî, Vekâlet 6; Müslim, Müsâkât 120; Tirmizî, Buyû' 75.

[180] Bkz. el-Bakara 2/67-71.

[181] Hâkim, *Müstedrek*, II/64; Dârekutnî, III/71; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/61.

Mudârabe (emek sermaye ortaklığı) konusunun baş tarafında bu hadis şöyle açıklanmıştı: Abdullah b. Mes'ûd (r.a.), Zeyd b. Huleyde (r.a.)'ye emek sermaye ortaklığı için para verdi. Zeyd bu malla Atvîs b. Urkûb'a nitelikleri belirlenmiş değerli bir deve çeşidinde selem yaptı. Abdullah b. Mes'ûd (r.a.); اُرْدُدْ مَالَنَا لَا نُسْلِمْ أَمْوَالَنَا فِي الْحَيَوَانِ "Malımızı geri ver. Biz malımızla hayvanda selem yapmayız."[182] dedi. Daha önce Ömer (r.a.)'in; "Şüphesiz faizin neredeyse kimseye gizli kalmayacak kapıları vardır. Belirli bir yaştaki devede yapılan selem bunlardandır." Dediği rivâyeti geçmişti. Orada bu sözün yorumunu da yaptık. أَنَّهُ اسْتَقْرَضَ بَكْرًا "Peygamber (s.a.v.)'in genç bir deve borç aldı."[183] diye nakledilen rivâyetten maksat şudur: Onu henüz sahibine zekat farz olmadan, zekât olarak aldı. Ama daha sonra sahibine zekât farz olmadı. Bunun üzerine sahibine dört yaşında bir deve verdi. Yahutta onu hazine için borç almıştı. Hazine için belirsiz bir hakkın sübûtu câiz olduğu gibi hazinenin böyle bir borç altına girmesi de câizdir.

Hanefîler görüşlerini aklî olarak da şöyle delillendirirler: Hayvanda selem yapan kişi bilinmeyen bir malda selem yapmıştır. Bu da, cevherde ve kapı halkalarında olduğu gibi câiz değildir. Çünkü selem konusu, satışa konu olan maldır. Akdin câiz olması için teslime güç yetirmek koşuldur. Selem konusu belirsiz olduğu zaman bu koşul gerçekleşmez. Hayvanın niteliklerini belirtmek de onu belirli duruma getirmez. Çünkü alıcının koşul koyduğu niteliklerden sonra malın değerinde büyük değişiklikler olur. Çünkü aynı yaşta ve aynı niteliklerde olan iki attan birisi diğerinden kat kat fazla fiyata satılabilir. Çünkü bunlar arasında rahvan gitme, daha süratli koşma gibi daha başka yönlerden farklar olabilir. İki deve arasında da böyle farklılıklar bulunur. İki köle veya iki cariye yaş ve nitelik bakımından eşit olur. Ama zekâ ve yetenek bakımından farklı olabilirler. Onun için değerleri de farklıdır. Bundan dolayı bir şair şöyle demiştir: [12/133]

Nice tek kişi var ki bin kişiye denktir,

Nice binlerce kişi de tek kişiye denk değil[184].

Selemde maksat malın kendisi olduğu gibi aynı zamanda değeridir de. Hatta değeri daha çok kastedilir. Çünkü selemden amaç, kâr elde etmektir. Bu da malın değeri ile olur. Hayvan, nitelikleri söylenmekle değeri konusunda standart (mislî) mallara katılmayacağına göre, onda selem câiz olmaz. Kumaş ise böyle değildir. Çünkü o, insan yapısıdır. İnsanlar tarafından bilinmediği takdirde, onu edinme imkanı bulunmaz. Tek bir tarzda dokunan kumaşlar değer olarak biribirlerinden çok farklı olmazlar. Buğdayın iyi ve kötü kalitesi arasındaki farklılık önemsenmediği gibi, kumaştaki bu kadarcık fark da önemsenmez. Hayvan ise Allahu Teâlâ'nın

---

[182] Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/61.

[183] Müslim, Müsâkât 118; İbn Mâce, Ticârât 62; Nesâî, Buyû' 64; İbn Huzeyme, *Sahih*, IV/50.

[184] زِنْ واحِدٌ بِعَدْلِ أَلْفًا زائِدًا وَأَلُوفُ نَرْعَةٍ لا يَسُوْنَ واحِدًا

yaratığıdır. O ancak, Allah (c.c.)'ın dilediği şekilde olur. Bazen benzersiz olur. Dolayısıyla insan niteliklerini ne kadar belirlerse belirlesin, benzeri bulunamayabilir. Böyle bir malda da selemin câiz olmadığında görüş birliği vardır.

Bunu daha da açmak istersek şöyle diyebiliriz: Kumaşa en yakın hayvan koyundur. Koyununu satın alınmasında gözetilen şey görünmez. Çünkü o derinin altındadır. Bu bakımdan koyunlar arasında büyük farklar bulunur. Kumaşın satın alınmasında gözetilen maksat ise açıktır, görünür. Amr b. Ebû Amr (rh.a.)'ın şöyle dediği nakledilir: Muhammed (rh.a.)'e "Hayvanda selemin câiz olmayışı, sadece niteliklerinin tam olarak bilinememesindendir." dedim. O; "Hayır, biz kurbanlık hayvanlarda selemi câiz görmüyoruz. Değerli develerde câiz görüyoruz." dedi. Anlaşılan o ki, böyle develerin niteliklerinin belirlenmesi kurbanlık hayvanlarınkinden daha kolay oluyor.

Allahu Teâlâ İsrailoğullarına, ineğin görülen niteliklerini söylemiştir. Hanefîlere göre bunları bildirmek mümkündür. Öte yandan İbn Abbas (r.a.) 'ın dediğine göre Allah (c.c.)'ın onlara yaptığı, ineğin kendilerine nitelenmesi konusundaki aşırı ısrarları üzerine işi zorlaştırmaktır. إنما نهى صلى الله عليه وسلم عن الاستصغار لمحرف الفتنة *"Resûlüllah (s.a.v.) bir erkeğin niteliklerinin, kadınların yanında sayılmasını fitne korkusuyla men etmiştir."* Bu, dış özelliklerini söylemekle olur. Dâvalarda ve tanıklıklarda niteliklerin dinlenmesi de böyledir. Çünkü görünen nitelikler belli olur. Hayvanın mehir olarak zimmette borç olması, nikahta, imkan ölçüsünde toleranslı davranılması gerektiği içindir. Çünkü nikahta kastedilen, kadının değerinden başka bir şeydir. Selem ise böyle değildir. Bu yüzden nikahta hayvanın nitelikleri belirtilmeden de mehir olması câizdir.

Uzunluğu, genişliği, türü, nitelikleri ve vâdesi belli edilmek koşuluyla her türlü kumaşta selem yapmak câizdir.

Çünkü kumaşın değeri bu saydığımız şeylerin söylenilmesi suretiyle belli olur. Bundan sonraki farklılık azdır. Az bir farklılık da muteber değildir. Bu, malı teslim etme ve teslim almada anlaşmazlığa neden olmaz. İpeğin dışındaki kumaşı tartmaya gerek yoktur. Ama ipeği tartmak gerekir. İpekte selem yapıldığı zaman ağırlığının belirtilmesi gerekir. Çünkü ipek kumaşın değeri, ağırlığına göre değişir. Ağırlığının yanı sıra uzunluk ve genişliğinin de koşul konulması gerekir. Çünkü kendisi ile selem yapılan kişi belki de vâde dolduğunda o kadar ağırlığı kesip getirecektir. Halbuki o, kesmeyi murad etmemiştir. **[12/134]**

İnsanların elinde bulunmayan şeylerde selem yapmak câiz değildir.

Bu mesele dört şekilde ele alınabilir:

1-Selem konusu, sözleşme vaktinde piyasada bulunduğu halde, vâde dolduğu zaman bulunmaz. Bu şekildeki malda selem ittifakla câiz değildir. Çünkü kendisi ile selem yapılan kişi (müslemün ileyh) belirlenen zamanda malı teslim etmeyi

yüklenmiştir. O vakit geldiğinde teslime gücü yetmeyince, o malda selem câiz olmaz.

2-Selem konusu, akit sırasında insanların elinde bulunmaz ama vâde dolduğu zaman bulunur. Bu çeşit malda selem Hanefîlere göre câiz değildir. Şâfiî (rh.a.)'ye göre câizdir.

3-Selem konusu hem akit sırasında hem de vâdenin dolduğu vakitte piyasada bulunur. Ama aradaki sürede bulunmaz. Bu tür mallarda da selem Hanefîlere göre câiz değildir. Mâlik (rh.a.) ve Şâfiî (rh.a.)'ye göre câizdir.

4-Selem konusu, sözleşme vaktinden teslim vaktine kadar devamlı olarak piyasada bulunur. Bu tür mallarda selemin câiz olduğunda görüş birliği vardır.

Sözleşme vakti ile teslim vakti arasında malın piyasada bulunmasını koşul koymayan Şâfiî ve Mâlikîlerin delilleri; Abdullah b. Abbas (r.a.)'tan rivâyet edilen şu hadistir: Peygamber (s.a.v.) Medîne'ye geldiği zaman, yerli halkın meyvede bir iki yıla –belki de üç yıla dedi- kadar selem yaptıklarını gördü. Şöyle buyurdu:

مَن أَسْلَمَ فَلْيُسلِمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ

"Selem yapan kimse belli ölçekte, belli ağırlıkta ve belirli bir süreye kadar selem yepsın."[185]

Oysa taze hurma bu kadar uzun süre kalmaz. Buna rağmen Peygamber (s.a.v.) onların yaptıkları selemi kabul etti. Bu hükümün aklî gerekçesi de şudur: Selem konusu bellidir. Teslim edilmesi gereken zamanda teslimi mümkündür. Dolayısıyla sözleşme vaktinden teslim vaktine kadar piyasada var olması durumunda olduğu gibi, burada akit câizdir. Sözleşme gereği malın vâde dolduğu zaman teslim edilmesi gerekir. O zaman da mal dünyada vardır. Borcun cinsi dünyada bulunursa, onu ödemeye güç var demektir.

Kendisi ile selem yapılan (satıcı) kişinin, sözleşmeden sonra vâdenin gelmesinden önce ölmesi mümkündür, diyenlerin sözünün bir anlamı yoktur. Çünkü bu bir kuruntudur. Sözleşmeler, kuruntular üzerine kurulmaz. Görmez misin böyle kuruntular, vâdenin geçmesi veya vâdenin belirsizliği sonucuna götürür. Bu durum, selem konusu elde olsa bile selem sözleşmesini geçersiz kılar. Bu da, böyle kuruntulara itibar edilmemesini gösterir. Aynı şekilde, selem konusunun vâde dolduktan sonra piyasadan çekilmesi de olasılık dahilindedir. Oysa teslimin, malın piyasadan çekileceği vakte kadar gecikebileceği kuruntusuna bakılmaksızın sözleşme câiz görülmüştür. Bu, benzeri olmayan, belli bir ölçekle veya değerleri insanlar arasında çok farklı olan (kıyemî) mallarda selem yapmaya benzemez. Çünkü burada akdin geçersiz oluşu, selem konusunun yok olabileceğine veya o ağacın hurmasının bir âfete uğrayabileceği kuruntusuna

[185] *Muvatta*, Buyû' 772. (Muhammed b. Hasan rivayeti).

itibarla değil, miktarının belli olmamasından dolayıdır. Selem sözleşmesinin câiz olması için, selem konusunun sözleşme meclisinde bulunmasının koşul olmayışı buna delildir. Sözleşme zamanında elde olması da koşul değildir. Çünkü malı teslim, ancak bir zamanda ve bir yerde gerçekleşir. Sözleşme yerinde bulunmasına itibar etmeyi düşüren şey, sözleşme vaktinde bulunmasına itibar etmeyi de düşürür.

Bu konuda biz Hanefîlerin delillerimiz Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisidir:

لا تُسلِفُوا فِي الثِّمارِ حتّى يبْدُوَ صلاحُها

"Olgunlaşıncaya kadar meyvede selem yapmayınız."[186]

Yine bu konuda çok yaygın olan hadiste belirtildiğine göre,

أنّ النّبيّ صلّى اللهُ عليه وسلّم نهى عنْ بيْعِ الثّمارِ حتّى يبْدُوَ صلاحُها

"Peygamber (s.a.v.); salahı görülünceye kadar meyvede selem yapmayı yasak etmiştir."[187] O bununla, meyvenin selem yoluyla satımını yasaklamak istemiş değildir.

[12/135] Hanefîler görüşlerine aklî delil olarak da şöyle derler: Sözleşmenin câiz olması için, eldeki var olan malın satımında olduğu gibi, sözleşme yapan kişinin, akdin konusunu teslime gücünün yeter olması koşuldur. Çünkü teslimi yüklenen kişi, sözleşme yapandır. Öyle olunca, teslime gücünün yeter olması koşuldur. Selem konusu, sözleşme sırasında bulunmazsa buna da gücü, ancak ömrünün o mal bulununcaya kadar devam etmesi ile yeter. O şey bulununcaya kadar ömrünün olacağı da şüpheli bir şeydir. Şüphe ile de teslime güç yetirme sabit olmaz. Eğer denilirse ki; "O anda sözleşme yapan hayattadır. Aslolan da, teslim vaktine kadar diri kalmasıdır. Ancak ondan önce ölmesi kuruntu olur." Buna şöyle cevap veririz:

Evet, dediğiniz doğru. Ama o, istishap[188] kuralı gereği teslim vaktine kadar hayatta sayılır. Bu kural, kişinin miras bırakanına mirasçı olmasına değil, malının kendi mülkiyetinden çıkmaması konusunda da geçerlidir. Bu durumda onun teslime güç yetirebilmesi ancak, akit sırasında malın bulunmasıyla sabit olur. Ta ki hayatı, o şeyin bulunduğu zamana bitişik olsun.

Satıcının; ölüm veya teslimin gecikip de malın piyasadan çekilmesi nedeniyle teslimden aciz kalması kuruntuya dayanan bir şeydir. Akdin geçersiz sayılmasında buna itibar edilmez. Çünkü akitten sonraki zaman, selem konusu malın teslim

---

[186] Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/62.

[187] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/105; Buhârî, Zekât 57; Müslim, Buyû' 49; İbn Mâce, Ticârât 12; Ebû Dâvûd, Buyû' 22.

[188] Geçmişte var olan bir şeyin, aksini ortaya koyan bir delil olmadıkça, şu anda da var olduğuna hükmetme ilkesi. Meselâ; on sene önce hayatta olduğunu bildiğimiz bir kimsenin vefatı hakkında herhangi bir delil bulunmadığı sürece o kişinin hayatta olduğuna hükmetmek gibi.

vakti hükmündedir. Çünkü vâde, satıcının o zamana kadar hayatta olması koşuluyla selem konusunun teslim vaktidir. Bu da kuruntuya dayanan bir şeydir. Sözleşmeden sonraki vakit ise satıcının ölümü durumunda teslim vaktidir. Aynı şekilde bu da kuruntuya dayanan şeydir. Bu yönden bakıldığında her ikisi de eşittir.

Selemin câiz olması için, selem konusunun, vâde bitiminde piyasada var olabilecek mallardan olması koşuldur. Bunda görüş birliği vardır. Bundan dolayı, sözleşme vaktinden teslim vaktine kadar da bulunması gerekir. Vâdeden sonrası ise, ilk başta teslim vakti olarak belirlenmediği için, o vakitte bulunması koşul değildir. Ancak o vakit, (vaktinde teslim edilememişse) vacip olan teslimin devam durumudur. Başlangıçta itibar edilen şeye, devam durumunda itibar edilmez. Nitekim nikahın sahih olması için, kadının (mahallin) İslam'dan çıkan veya başka bir erkekten boşandığı, ya da kocası öldüğü için iddet bekleyen bir hanım olmaması gerekir. Evlilik sözleşmesinde tanıklar, akdin devamı için değil başlangıcında koşuldur.

Karşı görüş sahiplerinin teslim vaktini, teslim yerine benzetmeleri geçersizdir. Çünkü malı bir yerden başka bir yere taşımak mümkündür. Onun sözleşme yerinde bulunmaması teslime güç yetirmeyi ortadan kaldırmaz. Oysa malı bir vakitten başka bir vakte taşımak imkansızdır. Dolayısıyla sözleşme vaktinde bulunmazsa, teslime güç yetirme durumu yok olur. Görmez misin akdin geçerli olması için, selem konusu malın, teslim yerinde bulunur olması koşul değildir. Oysa teslim zamanında bulunur olması koşuldur. Bu ikisi arasındaki fark, ancak dediğimiz şeyden dolayıdır.

Selem konusu mal, sözleşme vaktinden teslim vaktine kadar piyasada bulunsa, ama selem sahibi onu vâdenin bitiminde teslim almadan mal piyasadan çekilse çoğunluk Hanefî müctehidlerine (rh.a.) göre selem sahibinin seçme hakkı vardır. İsterse anaparasını alır. İsterse piyasaya mal gelinceye kadar bekler. Sonra da selem konusu malı alır. Züfer (rh.a.)'e göre ise bu durumda sözleşme geçersiz olur. Selem sahibi anaparasını geri alır.

Züfer (rh.a.)'in gerekçesi şudur: Malın insanların elinde kalmaması nedeniyle borcu teslimden aciz olmak, normal satım akdinde satılan malın teslimden önce telef olması gibidir. Satım akdinde akdin konusunun teslimden önce telef olması durumunda akit geçersiz olur. Selemde selem konusunun insanların elinde bulunmaması durumunda da böyledir. Züfer (rh.a.) bunu, altın ve gümüş dışındaki madenî para karşılığında bir şey satın alıp da, o paranın teslimden önce sürümden (tedavülden) kalkması durumuna benzetmiştir. Bu durumda parayı teslim imkanı kalmadığı için, akit geçersiz olur. Selem konusunun insanların elinde bulunamaz olması da böyledir.

Biz Hanefîlerin bu konuda delili ise şudur: Kendisi ile selem yapılan kişi, selem konusunu teslimden, her an kalkabilecek bir özür nedeniyle aciz olmuştur. Onun [12/136]

için selem sahibinin seçme hakkı vardır. Bu, satılan bir kölenin kabzdan önce kaçmasına benzer. Çünkü akit konusu, borçtur. Borcun varlığı, konusu olan zimmetin varlığına bağlıdır. Zimmet bulunduğu sürece borç da bulunur. Ancak borcun teslimi, malın bulunacağı zamana kadar gecikmiştir. Bunda da sözleşme koşuluna itibar edilir. Selem sahibi isterse sözleşmeyi bozup parasını geri alır. İsterse mal piyasaya gelinceye kadar bekleyip selem konusunu alır. Vâde dolduğunda selem konusunun piyasada bulunmaması, satılıp da teslim edilmeden telef olan maldan bu yönden ayrılır. Çünkü orada akdin konusu tümüyle yok olmuştur. Altın ve gümüş dışındaki madenî paranın (fels) sürümden (tedavülden) kalkması da böyledir. Çünkü sözleşme, para olan madenler üzerine yapılmıştı. O sürümden kalkınca ortada o cinsten para kalmamıştır. Bu konunun aslı şudur: Sürümden kalkan para bir daha sürüme dönmez. Yahut da ne zaman döneceği bilinmez. Dolayısıyla teslime güç yetirmek için belli bir vakit yoktur. Bu yüzden sözleşme geçersiz olur. Bu meselede ise, teslime güç yetirebilmek için, meyvenin bir olgunlaşma vakti vardır. Dolayısıyla selem sahibinin seçim hakkı vardır. İsterse malı teslim almayı geciktirir. İsterse akdi bozup anaparasını geri alır.

Nar, ayva, karpuz, acur, hıyar ve bunlar gibi tartı ve ölçüye girmeyen şeylerde selem yapmakta hayır yoktur (câiz değildir).

Çünkü bunların büyükleri ve küçükleri farklıdır. Birbirine yakın bir şekilde getirilmesi mümkün değildir. Bunlarla ilgili hüküm Ebû Yusuf (rh.a.)'tan rivâyet edilmiştir.

Adedi mütefavit ve adedi mütekârib

Bireyleri değer bakımından değişik olan mallar adedi mütefâvit'tir. Bunlarda sayı ile selem câiz değildir.

Bireyleri değer olarak birbirinden farklı olmayan standart mallar (adedi mütekârib) dır. Türleri farklı olan mallar standart, olmayan mallar (adedi mütefâvit) dır. Adedi mütefâvitlerde sayı ile selem câiz değildir. Nar ve karpuzun bireyleri değer olarak birbirinden farklıdır. Patlıcan ve benzeri sebzelerin bireyleri ise değer olarak birbirinden farklı değildir. Bu kurala göre; yumurta ve cevizde sayı ile selem câizdir. Çünkü bunların bireyleri değer bakımından pek farklı değildirler. Söz gelimi, bir cevizi bir felse, başka bir cevizi ise iki felse satmak pek rastlanan şey değildir. Ancak bunların değer olarak türleri farklıdır. Ama bu farklılık, miktarı ölçü ve tartı ile belirlenenlerde ölçü ve tartının söylenmesi ile giderildiği gibi, sayı ile alınıp satılanlarda (adedî) da sayılarının söylenmesiyle giderilir.

Hasan b. Ziyâd'ın Ebû Hanîfe (rh.a.)'den rivâyetine göre, deve kuşu yumurtasında selem câiz değildir. Çünkü onun bireyleri arasında değer farkı vardır.

Züfer (rh.a.)'e göre yumurta ve cevizde sayı ile selem yapmak câiz değildir. Çünkü bunlar arasında büyüğü ve küçüğü vardır. Teslim edildiği zaman selem sahibi ile, kendisine selem yapılan arasında anlaşmazlıklar çıkabilir. Yumurtada tartı ile, cevizde de bilinen bir ölçekle selem yapılabilir. Çoğunluk biz Hanefîler (rh.a.)

cevizde tane ile câiz olduğu gibi, ölçekle de selemin câiz olduğu görüşündeyiz. Çünkü ceviz bazen ölçü ile, bazen de sayı ile satılır. Sayının belirlenmesi ile anlaşmazlığın önü kesildiği gibi, ölçüsünün belirlenmesi ile de kesilir.

Altın ve gümüş dışındaki madenî parada (fülüste) sayı ile selem yapmakta sakınca yoktur.

Çünkü fülüs, bireyleri birbirine yakın (adedi mütekârib) bir maldır. Yahut da eşit ve revaçta olduğu sürece bireyleri eşit standart (mislî) maldır. İnsanların ona para demeleri ile kalite farklılıkları da itibardan düşmüştür.

Ebu'l-Leys el Havâzim, Muhammed (rh.a.)'ten, fülüste selemin câiz olmadığını rivâyet etmiştir. Bu görüşün gerekçesi, onun revaçta olduğu sürece para oluşudur. Oysa selem konusu, mebî (akdin konusu)'dir. Altın ve gümüşte olduğu gibi, semen (satış bedeli) selem konusu olamaz. Sürümden kalktıktan sonra ise, miktarı tartı ile belirlenen küçük parçalar olur. O zaman da bunlarda sayı ile selem câiz olmaz.

Muhammed (rh.a.)'in *el-Mebsût* (veya *el-Asl*) adlı eserinde söylenen daha doğrudur. Çünkü fülüsteki para (semen) olma özelliği, insanların kendi terimleri ile **[12/137]**
oluşmuştur. Sözleşme yapan kişi selem akdi yapmak suretiyle onu semen olma özelliğinden çıkarsa da, sayısal olma özelliğinden çıkaramaz. Fülüsün, selem sözleşmesi yapanlar için para olmaktan çıkması, onun ceviz ve yumurta gibi sayısal olmaktan da çıkmasını gerektirmez. Altın ve gümüş ise, yaratılıştan bedeldirler. Bunların satım sözleşmesine konu (mebî) yapılmaları, bedel olma özelliğini ortadan kaldırmaz. Görmez misin fülüs toplumda Bazen revaçta olur. Bazen olmaz. Bazen da değersiz malların karşılığı olarak kabul edilir. Ama değerli mallar karşılığında kabul edilmez. Altın ve gümüşten olan paralar ise devamlı revaçtadır.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ette selem yapmak câiz değildir. Çünkü et, standart değildir. İbn Ebû Leylâ'ya göre ise ette selemde sakınca yoktur. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.) ise, nitelikleri tesbit edildiği zaman hayvanın belirli bölgelerinin etinde selem yapmak câizdir. Bazı âlimlerin dediğine göre aslında Ebû Hanîfe (rh.a.) ile iki öğrencisinin görüşleri arasında fark yoktur. Sadece, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşü, etin alınacağı bölge belirtilmeden mutlak ette selem yapılması ile ilgilidir. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'de bunu câiz görmezler. Etteki selem konusunda onlardan nakledilen görüş, etin hayvanın hangi organına ait olduğunun belirlenmesi durumundadır. Bunu Ebû Hanîfe (rh.a.) de câiz görür. Fakat doğrusu, Ebû Hanîfe (rh.a.) ile öğrencileri arasında görüş ayrılığı vardır. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre etin hayvanın hangi bölgesine ait olacağı belirtilse bile ette selem câiz değildir.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşlerinin delili şudur: Et tartılan belli bir maddedir. Diğer tartılan mallarda olduğu gibi, onda da selem câizdir. İnsanlar onun tartı ile alım satımını âdet edinmişlerdir. Öyle olunca tartı ile borç olarak alınması da câiz olur. Tartı illeti nedeniyle ette faiz cereyan eder. Öte

yandan satım akdine konu olan tartılan (veznî) bir mal, yine satım akdine konu olan ölçülen (keylî) mala kıyaslanır. İçersinde insanlar tarafından arzulanmayan kısımlar olsa bile ölçülen malda selem câizdir. Nitekim hurmanın içinde insanların arzu etmedikleri çekirdek vardır. Bu, hurmada selemin câiz olmasına engel değildir. Etin içinde bulunan kemik de selemin câiz olmasına engel oluşturmaz. Çünkü bunların ikisi de yaratılıştan orada vardırlar. İçersinde kemik olduğu halde, koyun kuyruğunda selemin câiz oluşu da, ette selemin câiz olduğuna delildir. Tartılır olduğu için iç yağında da selem câizdir. O durumda, ette de câiz olması gerekir.

Bu konuda Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşünün iki dayanağı vardır:

1- Ette hem arzulanan hem da arzulanmayan kısımlar vardır. Arzulanmayan kısım kemiktir. Arzulanan kısım, arzulanmayan kısmın değişikliği ile değişir. (Kemik çok olursa et az olur.) Görmez misin bu konuda satıcı ile alıcı arasında tartışma çıkabilir. Alıcı kemikleri atmak ister, satıcı onları araya sokmaya çalışır. Bu bir tür belirsizliktir. Aralarındaki bu anlaşmazlık, etin alınacağı organın belirtilmesi ve ağırlığının tesbiti ile kalkmaz. Hurmanın içindeki çekirdek ise böyle değildir. Çünkü onu çıkarma konusunda bir anlaşmazlık çıkmaz. Kuyruktaki kemikte de böyledir. Bu gerekçeye göre kemiğinden soyulmuş ette selem Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre câizdir. İbn Şücâ'ın tercihi de bu yöndedir.

2- Et, semiz de zayıf da olabilir. Bunda insanların gözettikleri şeyler farklıdır. Bu, yılın mevsimlerine ve otun azlık çokluğuna göre değişiklik gösterir. Selem ancak vâdeli olacağına göre, vâde dolduğu zaman etin hangi özellikte olacağı bilinemez. Bu belirsizlik etin niteliklerinin belirtilmesi ile kalkmaz. Dolayısıyla etteki selem, hayvandaki selem gibidir. Bu gerekçede selem vâdesiz borç almaktan ayrılır. Vâdesiz borç ancak peşin olur. Peşinde de, semizlik veya zayıflık özellikleri bellidir. İç yağı ve kuyruk da ete benzemezler. Çünkü onlardaki farklılık, azlık ve çokluktan
[12/138] kaynaklanır. Ağırlıkları belirtildiği zaman bu sakınca ortadan kalkar. Bu gerekçeye göre kemikli et ile kemiksizi arasında fark yoktur. Doğru olan da budur.

Mevsimi dışında taze balıkta selem yapmak câiz değildir.

Çünkü taze balık her zaman insanların elinde bulunmaz. Standart değildir. Bu gerekçelerden birincisi göz önüne alındığında, mevsiminde olduğu takdirde balıkta selemin câiz olması gerekir. İkinci gerekçe ise buna engeldir. Bu konudaki hükmün özü şudur: Balıkta mevsimi dışında selem yapmak câiz değildir. Mevsiminde ise, tartı ile câiz, sayı ile câiz değildir. Çünkü balığın büyüğü ve küçüğü olur. Ama insanlar onun satımını tartı ile yapmayı âdet edinmişlerse, değerindeki farklılık tartısı söylenmek suretiyle kalkar.

Ebû Hanîfe (rh.a.) balıktaki selemle, etteki selemi ette arzulanmayan kemik bulunduğu için farklı değerlendirmiştir. Çünkü kemiğin soyulması konusunda satıcı

ile alıcı arasında anlaşmazlık yaşanır. Ayrıca etin zayıfı ve semizi vardır. Ama balıkta bu sakıncalar yoktur.

Hasan b. Ziyâd'ın Ebû Hanîfe (rh.a.)'den rivâyetine göre parçalanarak satılan iri balıklarda, ette olduğu gibi tartı ile de selem câiz değildir. Çünkü o kesildiğinde satıcı ile alıcı arasında kemiğinin çıkartılması konusuda anlaşmazlık çıkar. İnsanların bu tür balıklarda rağbet edecekleri kısımlar değişiktir.

Tuzlu (konserve) balıkta ise, tartı ile selem yapmakta sakınca yoktur. Tane ile selem ise câiz değildir. Küçük tuzlu balıklar, tartı ile satılırlar, yağları yoktur ve sürekli insanların elinde bulunur. Dolayısıyla onlarda tartı ile selem câizdir. Büyüklerinde de tartı ile câizdir. Ama sayı ile câiz değildir. Ebû Yusuf (rh.a.)'tan bir rivâyete göre, etin aksine iri balıklarda selem câiz değildir. Çünkü ette, temiz yer veya pis yer belirtilebilir. Balıkta ise böyle bir imkan yoktur. Dolayısıyla iri balıkta tartı ile selem câiz olmaz.

Uzunluğu, kalınlığı, vâdesi ve teslim yeri belirtilirse bilinen türdeki kirişte selem yapmak câizdir.

Çünkü kiriş, kumaş gibi, uzunluk ölçü birimi ile ölçülür. Sâc denilen ağaçta, diğer odunlarda, kamış ve ağaç türlerinde de selem câizdir. Kamışta kalınlık; karış, arşın gibi zannı kaldıran şeylerin belirtilmesi ile belirlenir. Bu durumda sözleşme yapan taraflar arasında anlaşmazlık çıkmaz.

[İSTİSNÂ' AKDİ][189]

Bir kimse bir sanatkâra bir çift mest, başlık, tas, maşraba veya bir bakır kap ısmarlasa bu, kıyasa göre câiz olmaz.

Çünkü yapılması istenilen şey, akdin konusu (mebî') dur. O da bulunmamaktadır. Olmayan bir şeyin satımı ise câiz değildir. Çünkü Peygamber (s.a.v.) insanın yanında olmayan şeyi satmasını yasak etmiştir. Var olduğu halde kişinin mülkü olmayan bir malı satması da câiz olmaz. Hiç mevcut olmaması durumunda öncelikle câiz olmaz. Ama biz Hanefîler insanların yaygın uygulamalarından dolayı bu konudaki kıyası terkettik. Çünkü Resûlüllah (s.a.v.) zamanından günümüze kadar hiçbir müctehidin itirazı ile karşılaşmadan istısnâ (ısmarlama) yoluyla işlem yapmışlardır. İnsanların, hiç bir müctehidin itirazı olmadan yaptıkları uygulama, önemli bir delildir. Peygamber (s.a.v.);

مَا رَآهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللهِ حَسَنٌ

[189] Matbu nushada böyle bir başlık yoktur.

"Müslümanların güzel gördükleri bir şey Allah (c.c.) *katında da güzeldir."*[190] buyurmuştur.

Yine Peygamber (s.a.v.);

لا تجتمع أمتي على ضلالة

"Ümmetim sapıklık üzere birleşmez."[191] buyurmuştur.

[12/139] Bu, ücretle hamama girmeye benzer. Çünkü orada kalış süresi ve kullanılan suyun miktarı belli değilse de insanlar hiç bir itiraz olmadan öteden beri bunu uygulayagelmişlerdir. Belirli bir para karşılığında, miktarı belli olmayan su içmek ise câiz değildir. Yaygın uygulanmasından dolayı, sırttan kan alınacak kısmın miktarı belli değilse de ücretle kan aldırmak câizdir.

"Peygamber (s.a.v.) *ısmarlama (istisnâ' akdi) yoluyla yüzük (mühür) ve minber yaptırdı."* diye rivayet edilmiştir. Bu hadis sabit olunca, ona aykırı olan her türlü kıyas terkedilir.

Hâkimu'ş-Şehîd (rh.a.), istisnâ'ın bir va'd olduğunu, ancak iş bittikten sonra mal alındığında sözleşme durumunu aldığını söyler. Bu görüşüne mal üretildikten sonra tarafların almak veya satmakta seçim haklarının bulunmasını delil gösterir. Ama doğrusu, istisnâ' bir sözleşmedir. Çünkü bu akit kıyasa göre câiz değil, istihsana göre câizdir. Va'dleşmeler ise hem kıyasa hem de istihsana göre câizdir.

Ebû Saîd el-Berdeî (rh.a.) istisnada akit konusunun sanatkârın emeği olduğunu söylerdi. Gerekçesi, istisnâ' (اسْتِصْنَاع) kelimesinin, emek anlamına gelen sun' (صُنْع) kelimesinden türeme oluşudur. Sözleşmenin bu kelime ile adlandırılması, akit konusunun emek olduğuna delildir. Ismarlanan şeyin yapımında kullanılan deri ve sırım gibi şeyler emek için araçtır. Fakat doğrusu, istisnâ'da sözleşmenin konusu ısmarlanan şeydir. Sanatın söylenmesi, malın niteliğinin belirtilmesi içindir. Görmez misin kendisine sipariş verilen kişi, ısmarlanan malı kendi emeğinin ürünü değil de başka birisinin ürünü olan bir malı veya siparişten önce yaptığı bir malı verir de ısmarlayan kabul ederse bu câizdir. Muhammed (rh.a.)'in şu sözü buna delildir: "Sanatkâr malı bitirilmiş olarak getirdiğinde, sipariş sahibinin seçme hakkı vardır. Çünkü o görmediği bir şeyi satın almıştır. Normal satım akitlerinde görme muhayyerliği vardır." Bundan anlıyoruz ki istisnâ'da akit konusu maldır.

Sanatkârın, ısmarlanan şeyi yaptığı zaman, -ısmarlayanın onu görmeden önce- başka birine satması câizdir.

---

[190] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/379; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, IX/112; Hâkim, *Müstedrek*, III/83; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, I/428.

[191] İbn Mâce, Fiten 8; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, V/393.

Çünkü henüz o malda akit belirlenmiş değildir. Ama malı hazırlar da, sipariş veren kişi görürse, onun görme muhayyerliği hakkı vardır. Çünkü görmediği bir şeyi satın almıştır. Peygamber (s.a.v.);

من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه

"*Görmeden bir şey satın alan kişinin, gördüğü zaman koşul muhayyerliği vardır.*"[192] buyurmuştur.

Ebû Yusuf (rh.a.)'tan bir rivayete göre sanatkâr malı, sipariş verenin isteğine uygun olarak yaparsa, sanatkârın kullandığı malzemelerdeki zararını önlemek için istihsana göre onun görme muhayyerliği hakkı olmaz. Çünkü belki de başka birisi bu mala talip olmayacak ve mal elinde kalacaktır. İşte bu zararı önlemek için sipariş verene koşul muhayyerliği tanınmaz.

Sipariş verenin görme muhayyerliği hakkının bulunduğu yolundaki zâhiru'r rivayete göre selem ile istisnâ arasındaki fark şudur: Selemde görme muhayyerliği hakkının bulunmasının bir yararı yoktur. Çünkü selem konusu, zimmette borçtur. Selem sahibi, malı teslim aldıktan sonra geri verdiği zaman eskiden olduğu gibi borç olarak devam eder. Sipariş sözleşmesinde ise, görme muhayyerliği hakkının oluşunun yararı vardır. Çünkü sipariş verilen mal, sözleşme konusu (mebî) belli bir maldır. Onun geri verilmesi ile, sözleşme bozulmuş olur. Sipariş sahibi ana parasını geri alır. Borcun belli edilmesinin, onun niteliklerini söylemek suretiyle oluşu da bu farkı iyi bir şekilde açıklar. Çünkü borcun gözle görülmesi düşünülemez. Selemde malın niteliklerinin belirtilmesi, eldeki var olan malı satmada malı görme yerine geçer. Var olan malın belirtilmesi ise, onu görmekle tamam olur. Sipariş verilen mal mebîdir (satım konusudur). Onun için bunda görme muhayyerliği hakkı sabit olur.

Malın teslimi için bir vade konulmuşsa ve yapılması istenilen iş bilinen bir sanatsa o selemdir.

Bu, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüdür. Bu sözleşmede anaparanın mecliste teslim alınması, selem konusu getirildiğinde selem sahibinin görme muhayyerliği hakkının bulunmaması gibi seleme ait koşullar geçerlidir. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise bu, yine istisnâ' (sipariş sözleşmesi)'dir. Çünkü bu, vade belirtilmediği için, lâzım (bağlayıcı) olmayan bir akittir.Vadenin belirtilmesi ile, şirkette ve emek sermaye ortaklığında olduğu gibi bağlayıcı olmaz. Çünkü vadenin belirtilmesi sırf kolaylık olması ve isteme hakkını geciktirmek içindir. Bununla sözleşmenin cinsi değişmez. Öte yandan eğer vade belirtmekle sipariş sözleşmesi (istisnâ') seleme dönüşseydi, vade belirtmemekle selemin de sipariş sözleşmesine [12/140]

[192] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/268; Dârekutnî, *Sünen*, III/4; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V/268; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/12.

dönüşmesi gerekirdi. Ayrıca eğer vade belirtmekle sipariş sözleşmesi selem olsaydı, geçersiz bir selem olurdu. Çünkü bunda belirli bir sanatkârın sanatı koşul konulmaktadır. Bu da akdi geçersiz kılar.

Ebû Hanîfe (rh.a.), istisnâ'da sipariş verilen şeyin, borç bir mebî (akit konusu mal) olduğunu, borç olan mebî'nin de, selem sözcüğü söylendiğinde olduğu gibi ancak selem olabileceğini söyler. Bu konunun açıklaması, söylediğimiz şekildedir; sipariş verilen mal, satılan mal (mebî)'dır. Vade ancak borçlarda söz konusudur. Bunda vade sabit olduğuna göre anlıyoruz ki, o zimmette borç olan mebîdir. Sözleşmede muteber olan maksattır. Bununla akitler birbirlerinden ayırılır. Söze itibar edilmez. Görmez misin bir kimse birisine "Bu malı sana on dirhem karşılığında verdim." dese, bu bir satıştır. "Bu evin bir aylık oturumunu on dirheme sana verdim." demişse bu da kira olur. Bunlardan anlıyoruz ki, akitlerde itibar söze değil, maksadadır. Öte yandan selemin câiz oluşu, istisnâ'ın câiz oluşundan daha kesindir. Bunların her ikisinin câiz oluşu da istihsana dayanır. Ama selem konusundaki hadisler daha yaygındır.

İstisna', insanların geleneği (teamülü) olan konularda câizdir. İnsanların teamülü bulunmayan şeylerde ise kastettikleri şeylerde asıl olan, onun selem oluşudur. Ama akitte vade belirlemedikleri için, selem sayılması imkansız olursa o zaman istisnâ' olur. Fakat vade belirtilmekle, selem sayılması mümkünse selem olur. Öte yandan vade, malı isteme hakkını geciktirir. Bu da ancak akdin lâzım (bağlayıcı) olması durumunda söz konusudur. Bağlayıcı olan akit de, istisnâ' değil selemdir. Onda vadenin sabit olması selem olduğunun delilidir. Sanatın söylenmesi, selem konusunun niteliklerini belirtmek içindir. Bundan dolayı, sanatkâr kendisi yapmamış bile olsa, sipariş edilen malı yapılmış olarak getirdiği zaman selem sahibi onu kabul etmesi için zorlanır. Bu söylediklerimizle, bazılarının; "O, belli bir sanatkârın işi olması koşul konulmuş bir selemdir." şeklindeki sözlerinin geçersiz olduğu açığa çıkar.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in, vadenin kaldırılması ile selemin istisnâ'a dönüşmeyeceği yolundaki görüşleri, müt'a nikahında söz konusu olan vade meselesi ile çelişkili görünmektedir. Çünkü para karşılığı geçici nikahtaki (müt'a nikahındaki) süre koşulu kaldırılınca, bu nikah geçerli nikaha dönüşmez. Ama nikaha süre konursa bu, müt'a nikahına dönüşür. Buna örnek, bir kadınla bir aylığına evlenmektir. Süre belirlenen istisnâ' akdinin seleme dönüşmesi, sürenin sınırlı olması durumunda söz konusu olur. Ama işi yarın bitiririm, öbür gün bitiririm gibi, acele etmeye yönelik süre ile selem olmaz. Çünkü burada sürenin söylenmesi, malı isteme hakkını geciktirmeye yönelik değil, işi bitirmeye yöneliktir. Görmez misin bu durumda işin bitirilebileceği en kısa süre söylenir.

Hindüvânî (rh.a.)'den, şöyle dediği nakledilmiştir: Eğer süreyi belirten sipariş sahibi ise bu, işin çabuk bitmesine yöneliktir. Bununla, sözleşme selem akdine

dönüşmez. Ama süreyi belirten sanatkâr olursa bu, süreyi sınırlayıcı nitelikte olur. Bu durumda sözleşme selem akdi olur. Bazılarına göre ise, eğer belirlenen süre işin bitirilebileceği en kısa süre ise o zaman sözleşme istisnâ'dır. Bundan daha fazla olursa selemdir. Çünkü bu, insanların çalışmalarına göre değişir. Dolayısıyla işin bitirilmesinde belirli bir süre takdiri imkansızdır.

Peynirde ve sütte hem ölçü hem de tartı ile selem yapmak câizdir.

Çünkü sütün miktarı hem ölçekle hem de tartı ile belirlenir. Bunlardan birisi belirtildiğinde, malın teslîminde alıcı ile satıcı arasında anlaşmazlık kalmaz.

Muhammed (rh.a.)'in *el-Mebsût*'unda; "bu, süt insanların elinde bulunduğu zamandır." denilmektedir. Bu, onların bölgesine aittir. [12/141]

Çünkü bazı zamanlarda insanların elinde süt bulunmaz. Ama bizim ülkemizde, bazı mevsimlerde fiyatı artsa da her zaman süt bulunur. Fakat fiyatın artması, onun piyasadan çekildiği anlamına gelmez. Dolayısıyla her zaman sütte selem câizdir.

Miktarı belirtildiği zaman kerpiçte ve tuğlada selem câizdir.

Çünkü bunlar bireyleri birbirine yakın sayı ile alınıp satılan (adedî) şeylerdir. Bireyleri değer olarak farklı değildir. Ancak, çeşitleri farklı olabilir. Kalıp belirlendikten sonra kerpiç veya tuğla belli olur. Bu işle uğraşanlar arasında herbir çeşidin kalıbı bellidir. Ama kalıp bilinmiyorsa o zaman selem câiz değildir.

Belli ölçü ve belli yığınlardaki samanda selem câizdir.

Çünkü saman ölçülen bir maldır. Teslimi mümkündür. Samanın ölçeği, belirli olan harar (büyük çuval)'dır. Ama bu çuval bilinmezse o zaman samanda selem câiz olmaz.

Koyun kellesinde ve paçasında selem câiz değildir.

Çünkü bunlar, bireyleri birbirinden farklı adedî maldır. Bunların teslîminde satıcı ile alıcı arasında anlaşmazlık çıkabilir. Satıcı birini vermek ister, alıcı ise başkasını ister. Kelle ve paçada alıcının maksadı, üzerlerindeki ettir. O da kelleye ve paçaya göre değişir.

Bu hüküm Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre sorunsuzdur. Çünkü kelle ve paça et gibi, hayvanın parçalarıdır. Ette selemi câiz gören Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.) ise kelle ve paçada selemi câiz görmezken şöyle derler: Et, tartılan bir maddedir. Kelle ve paça ise tartılan değildir. Tartısını söylemekle, onlarda arzulanan gerçekleşmez. Dolayısıyla kelle ve paçada selem câiz değildir.

Ölçülen ve tartılan şeylerde, bilinmeyen bir ölçek veya halk arasında ölçek olarak tanınmayan belirli bir kap ile ölçülmesi veya belirli bir taş ile tartılması koşuluyla selem câiz değildir.

Çünkü selem konusunun mutlaka sözleşme sırasında belirli olması gerekir. Onun miktarı da, anılan şekilde belli olmaz. Dolayısıyla bu, bilinmeyen bir malda selem olur. Öte yandan selemin câiz olması için, teslim vakti geldiği zaman tesliminin mümkün olması gerekir. Bu da ancak miktarın belirlendiği ölçeğin, vade doluncaya kadar bulunmasıyla gerçekleşir. İnsanların ölçek olarak kullanmayı âdet edinmedikleri belirli bir kabın o vakte kadar kalması şüphelidir. Belki de vade dolmadan o kap telef olacaktır. Ama böyle bir kapla, elde var olan bir mal ölçülse bu câizdir. Çünkü sözleşme konusu peşin olduğu zaman, götürü olarak da satış câizdir. Ölçek oluşunda örf bulunmayan bir ölçekle öncelikli olarak câiz olur. Çünkü bu durumda mal, sözleşmenin hemen peşinde teslim edilir. O kapla anında teslim mümkündür. Sözleşmenin hemen peşinden teslim için, ölçeğin devamlı bulunması gerekmez.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'den, zahirü'r-rivâyenin dışında bir rivayette böyle bir kap ile peşin olarak satmak da câiz değildir. Bu görüşün gerekçesi şudur: Ölçülen ve tartılan malların satımı ya ölçü veya tartı ile, ya götürü yoluyla ya da miktar söylenerek olur. Götürü olarak yapılan satışta, satım konusu işaretle belli olur. Miktarı söylenen satım konusu belirtilen miktardır. Üzerinde durduğumuz konuda bunların ikisi de bulunmamaktadır. Çünkü bu, götürü yoluyla yapılan bir satım değildir. Ölçek, herkesçe bilinen bir ölçek olmadığında malın ölçülmesi koşul değildir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre peşin olan malın satımında ölçek, zenbil gibi sıkıştırıldığında sıkışan bir şey ise belirli bir ölçek ile satış câiz değildir. Çünkü bu durumda taraflar arasında ölçü konusunda anlaşmazlık çıkabilir. Ama tas gibi sıkıştırıldığında sıkışmayan bir kap olursa câizdir.

[12/142] **Mevsiminde, şırada ölçü veya tartı ile selem câizdir.**

Çünkü şıra süt gibi ölçülür veya tartılır. Sirke de böyledir. Onda da belli ölçüde veya belli ağırlıkta selem câizdir. Çünkü sirke ölçülür veya tartılır. Miktarı bunların her ikisi ile belli olur. Bu konuda kural şudur:

Resûlüllah (s.a.v.) döneminde miktarı ölçekle belirlenen her şey, insanlar onu tartı ile alıp satmayı örf durumuna getirmiş olsalar bile, sonsuza kadar keylî (ölçülen)'dir. Peygamber (s.a.v.) zamanında tartı ile alınıp satılanlar da sonsuza kadar veznî (tartılan)'dır. O zaman ne ile alınıp satıldıkları bilinmeyenlerde ise her bölgenin örfü geçerlidir. Bir şeyde hem tartı hem de ölçü örf durumunu almışsa o hem veznî hem de keylî sayılır.

Ebû Yusuf (rh.a.)'tan bir rivayette her türlü maddede örf muteberdir. Çünkü Peygamber (s.a.v.) zamanında ölçekle alınıp satılan şeyler, Resûlüllah'tan bir delile (nassa) dayanılarak değil eski örfe binaen keylî olmuştur. Çoğunluk Hanefîler ise, Resûlüllah (s.a.v.)'ın insanların uyguladığı örfü ikrar etmesi, ondan gelen açık delil

(nass) hükmündedir. Dolayısıyla bu, örf ile değişmez. Delilin olduğu yerde örfe itibar edilmez.

Fârisî mi yoksa dekal[193] mi olduğunu söylemeden hurmada selem yapmak câiz değildir.

Çünkü hurmanın bir çok çeşidi vardır. Selem konusunun çeşidi belirtilmezse, sözleşmenin tarafları arasında anlaşmazlık eksik olmaz. Selem konusu hurmanın Fârisî olması koşul konulmuşsa, ayrıca kalitesinin de belirtilmesi gerekir. Çünkü her çeşit hurmanın iyi, orta ve kötü kalitede olanları vardır. Hurmanın değeri de onun cins ve kalitesine göre değişir.

Hiçbir kuşta ve kuş etinde selem câiz değildir.

Çünkü her kuş, değer olarak diğerlerinden farklıdır. Dolayısıyla kuş, bireyleri farklı olan adedî mallardandır. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.) kuşta selem ile ette selemin arasını ayırmışlardır. Çünkü ette selemin, etin hayvanın hangi bölgesinden olacağı belirtilerek belirlenmesi mümkündür. Oysa kuş etinde bu mümkün değildir. Ebû Yusuf (rh.a.)'tan bir rivayete göre ise, serçe gibi birbiriden pek farklı olmayan kuşların etinde selem câizdir.

Cevherlerde ve incide selem câiz değildir.

Ama tartı ile satılan ve ilaçların içine konulan küçük incide tartı ile selem câizdir. Büyükleri, herbiri diğerlerinden önemli ölçüde farklı olduğu için adedîdir. Onlarda kastedilen şeyin belirtilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla bunlarda selem câiz değildir.

Kireçte ve alçı taşında ölçü ile selem câizdir.

Çünkü bunlar ölçekle ölçülür, belirlenebilir ve her zaman teslimi mümkündür.

Kırılmış olmayan camda selem câiz değildir. Kırık olanında belirli tartı ile olması koşuluyla câizdir. Cam cevheri de böyledir. Çünkü o, tartılır ve farklılık göstermeyecek şekilde belirlidir. Camdan yapılan kaplar ise, bireyleri birbirinden önemli ölçüde farklı olduğu için adedîdir. Sayısı belirtilerek de, ağırlığı belirtilerek de bunda selem câiz değildir.

Çünkü cam tartılmaz ve değeri tartı ile bilinmez. Herbirinin değeri diğerlerinden çok farklı olmadığı bilinen, sürme kabı ve tabak gibi şeylerde ise selem câizdir. Çünkü bunların bireyleri arasında değer bakımından pek fark yoktur. Ancak bunların nevileri farklıdır. Bunların herbir türü de ehli tarafından bilinir. Öyle olunca da sayısı söylenildiğinde selem câiz olur.

Bir kimse başka birine bin dirhem karşılığında buğdayda selem yapsa; bu bin dirhemin beş yüzü borç olsa, diğer beş yüzünü peşin ödese, peşin [12/143]

[193] **Dekal**, çok kalitesiz bir hurma çeşididir.

verdiği paranın karşılığında selem câiz olur. Borç olan beş yüz dirhemin karşılığında ise geçersizdir.

Züfer (rh.a.)'den bir rivayete göre tamamında selem geçersizdir. Borç olan miktar karşılığında geçersiz oluşu, Peygamber (s.a.v.)'in; borcu borç karşılığında satmaktan men ettiği içindir. Bu, güçlü bir bozma nedenidir. Bir kısmında bulununca tamamını bozar. Sanki satıcı, peşin olan miktarda selemi, borç olan miktardaki selemin kabul koşuluna bağlamış gibidir. Bu da geçersiz bir koşuldur.

Bizim mezhebimizin görüşü, İbn Abbas (r.a.)'tan rivayet edilmiştir. Öte yandan hem borç hem de anlam bakımından anaparanın bir kısmında tamamının hükmü var sayılır. Sözleşme aslında geçerli olarak kurulmuştur. Hatta paranın tamamı mecliste verilse, pazarlığa bakılmaksızın selem geçerli kabul edilir. Çünkü sözleşme, kendisine bağlanan borca değil, onun cinsine ve benzerine (misline) bağlıdır. Eğer alacaklı olan kişi borç ile, borçludan bir şey satın alsa, sonra da borçlunun borcu olmadığı konusunda anlaşsalar satın alma geçerli olarak kalır. Üzerinde durduğumuz konuda selem, mecliste teslim bulunmadığı için sadece borç olan beş yüz dirhemin karşılığı olan buğdayda geçersiz olur. Bu da, sonradan çıkan (ârızî) bir geçersizliktir. Sadece illeti bulunan kısma özgüdür. Nitekim akit konusunun tesliminden önce bir kısmının telef olması durumunda da hüküm böyledir.

Bir kimse yüz dirheme bir kür[194] buğdayda ve bir kür arpada selem yapsa da bunların herbirinin satış bedelini belirtmese; Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu selem câiz değildir.

Bu Abdullah b. Ömer (r.a.)'den rivayet edilmiştir. Bu hüküm, daha önce de belirttiğimiz; sözleşmenin kendisine bağlandığı şeyde, anaparanın belirtilmesinin koşul olduğu kuralına dayanır. Burada yüz dirhem, buğdaya ve arpaya değer itibariyle taksim edilir. Bunu bilmenin yolu da malı ele almaktır. Bu durumda buğday ve arpadan herbirinin bedeli belli değildir. Eğer taraflar bunların birindeki selemi terketmişlerse, ne kadar paranın geri verilmesi gerektiği kesin olarak bilinmez. Dolayısıyla her ikisinde de selem câiz değildir. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre sözleşmenin câiz olması için, anaparaya işaret yeterlidir. Bu da bu meselede vardır. Dolayısıyla selem câizdir.

Sözleşmede koşul muhayyerliği bulunursa selem câiz olmaz.

Çünkü koşul muhayyerliği mülkiyeti yok eder. Hüküm yönünden sözleşme, koşul muhayyerliği düşmesi koşuluna bağlanmış gibidir. Bunun etkisi, anaparayı teslim almamanın etkisinden daha fazla olur. Anaparanın mecliste teslim alınması sözleşmeyi geçersiz kılar. Öyle olunca koşul muhayyerliğinin koşul konulması, sözleşmeyi öncelikli olarak geçersiz kılar. Çünkü teslim alma için, sözleşme hükmü

[194] Kür: Hanefilere göre 2348,280 kg diğerlerine göre 1563,840 kg buğday alan ölçek.

vardır. Koşul muhayyerliği ile sözleşme, hüküm bakımından koşula bağlı sözleşme gibidir. Koşula bağlı sözleşme de, koşul bulunmazsa yok hükmündedir. Bununla açığa çıkmış oluyor ki teslim alma tamamlanmamıştır. Teslim alma tamamlanmadan tarafların meclisten ayrılmaları da selem sözleşmesini geçersiz kılar. Ama koşul muhayyerliği sahibi olan taraf, ayrılmadan önce bu hakkından vazgeçerse o zaman sözleşme, geçerli duruma gelir.

Züfer (rh.a.) ise sözleşmenin bu durumda da geçerli olmayacağı görüşündedir. Çünkü ona göre geçersiz bir sözleşmenin geçerliliği, yenilenmesi ile mümkündür. Bize göre ise geçersizlik yerleşmeden, geçersizlik nedeni ortadan kaldırılırsa sanki hiç olmamış demektir. Bu meselede geçersizliğin yerleşmesi, teslim almadan önce tarafların birbirinden ayrılmaları iledir. Birbirlerinden ayrılmadan önce koşul muhayyerliği düşürülünce, geçersizlik nedeni bulunmamış sayılır. Öte yandan meclisin durumu, akdin durumu gibidir. Bundan dolayı anaparanın mecliste teslim alınması, sanki akde bitişik olarak teslim alınması gibi kabul edilmiştir. Aynı şekilde, meclis dağılmadan önce, koşul muhayyerliğini düşürmek suretiyle sözleşmeyi lâzım (bağlayıcı) duruma getirmek, akde bitişik olarak bağlayıcı duruma getirmek gibidir. Bu hüküm, koşul muhayyerliği düşürüldüğü sırada, anapara kendisine selem yapılan satıcının elinde duruyorsa geçerlidir. Ama eğer harcanmış olup da kendisine borç durumuna gelmişse, koşul muhayyerliğini düşürmekle sözleşme geçerli duruma gelmez. Bu, Muhammed (rh.a.)'e ait *el-Câmiu'l-kebîr* adındaki eserde söylenmektedir. Gerekçe şudur: Borç olan anapara ile bir sözleşme yapmak câiz olmadığı gibi, koşul muhayyerliğini düşürerek tamamlamak da câiz değildir. [12/144]

On dirhem veya bir kumaş yahut da bir köle karşılığında buğdayda selem yapılsa, sonra da anapara teslim alınmadan taraflar ayrılsalar selem câiz olmaz.

Mâlik (rh.a.), vadeli olmamak kaydıyla satıcı anaparayı bir iki gün teslim almasa de selemin câiz olacağı görüşündedir. Çünkü anapara, satım sözleşmesindeki satış bedeli (semen) yerinedir. Anaparanın mecliste teslim alınması koşul değildir. Koşul olan, peşin olmasıdır. Çünkü peşinin zıttı vadelidir. Borcu borç karşılığında satmak haramdır. Bir iki gün teslim alınmamakla, peşin olma özelliği kaybolmaz.

Bu konuda biz Hanefîler şöyle diyoruz: Selem; peşini vadeli karşılığında almaktır. Dolayısıyla bedellerden birisinin vadeli olması koşul olduğu gibi diğerinin de peşin olması koşuldur. Ancak böylece bu sözleşmenin gereği yerine getirilmiş olur. Peşinlik, ancak mecliste teslim almakla olur. Buna göre teslim almanın, sözleşmeye bitişik olmasının koşul olması gerekir. Çünkü bu durumda tam peşinlik gerçekleşmiş olur. Şu kadar var ki, İslam kolaylık olması için meclisin zaman dilimlerini sözleşme durumu kabul etmiştir. Nitekim sarf (parayı para karşılığında satma) sözleşmesinde de böyledir. Öte yandan, anapara borç olursa, teslim almadan önce taraflar birbirlerinden ayrılırlarsa hem kıyasa göre hem de istihsana

göre sözleşme geçersiz olur. Çünkü bu, borcu borç karşılığı satmak olur. Eğer anapara, peşin verilecek belli bir mal olursa, teslim almadan önce ayrılmaları durumunda sözleşmenin kıyasa göre geçersiz olmaması gerekir. Çünkü bu durumda, borç karşılığında peşin bir mal ile selem yapmış olurlar. Bu da, var olan bir malı vadeli satmakta olduğu gibi câizdir. Fakat sözleşmenin adı göz önüne alınarak istihsan tercih edilmiştir. Öte yandan selemin câiz oluşu, kendisine selem yapılan (satıcı) kişinin ihtiyacından dolayıdır. Onun ihtiyacı da ancak, anapara kendisine ulaştığı zaman karşılanmış olur. Dolayısıyla anaparanın, akde bitişik olarak eline ulaşması gerekir. Sözleşmenin yapıldığı meclis, sözleşme anı gibi kabul edilmiştir. Bundan dolayı, anapara belli bir mal bile olsa mecliste teslim alınmazsa sözleşme hükümsüz olur.

Satıcı anaparayı mecliste teslim alıp ayrılsa, sonra da paraların kalitesiz (züyûf) olduğunu anlasa, isterse parayı selem sahibine geri verir ve selem sözleşmesini bozar isterse parayı kabullenir. O zaman sözleşme câiz olur. Çünkü züyûf da dirhem cinsindendir. Ama kusurludur. Bir şeyde kusur (ayıp) bulunması, onu başka bir cins durumuna getirmez. Öte yandan züyûf, hazine tarafından kabul edilmeyen, ama tüccar arasında revaçta olan paradır. Nebehrace (değeri çok düşük dirhem); tüccarın kabulde farklı davrandıkları para çeşididir. Bazıları onu para olarak kabul eder, bazıları ise içerisindeki yabancı madenden (ğış) dolayı kabul etmez. Bu özelliklerle de o, dirhem (para) olmaktan çıkmaz. Dolayısıyla onu teslim alan kişi, hakkını almış demektir. Buna razı olursa sözleşme câiz olur. Ama teslim alınan dirhemler sittûka (gümüş suyuna batırılmış bakır para) veya kurşun olursa bu, dirhem (para) sayılmaz. Sittûka gümüş suyuna batırılmıştır. Kurşun zaten dirhem cinsinden değildir. Dolayısıyla bunları teslim almak, anaparayı teslim almak sayılmaz. Satıcı bunlara razı olursa, anaparayı almış değil, değiştirmiş olur. Teslim almadan önce anaparanın değiştirilmesi de câiz değildir.

Satıcı, bazılarınca dirhem hükmünde olan züyûf veya nebehraceyi kabul etmezse, kıyasa göre sözleşmenin bozulmuş sayılması gerekir. Hatta selem sahibi, o paraların kendisine geri verildiği mecliste, sağlam para ile değiştirse ve paranın bir kısmı ya da tamamı züyuf olsa yine hüküm değişmez. Bu, Züfer (rh.a.)'in görüşüdür. Çünkü züyûf olduğu için paranın geri verilmesi, kabzı kökünden yıkar. Çünkü satıcı sözleşme gereği olan sağlam dirhemi ister. Oysa bir sözleşme iki ayrı kabzı içermez. Eğer aldığını geri verdiğinde, önceki teslim alma kökten yıkılmış olmasaydı, sözleşme gereği olan sağlam parayı isteme hakkı olmazdı. Ayrıca eğer kalitesiz paraların geri verildiği mecliste, selem sahibi sağlam para vermezse sözleşme geçersiz olur. Oysa sözleşmenin devamı için, teslim almanın devamı koşul değildir. Kalitesiz paralar geri verildiğinde teslim almanın kökten yıkıldığı sabit olunca sanki hiç olmamış sayılır. Öyle olunca da, paranın başka birisine ait olduğunun, açığa çıkması durumunda olduğu gibi, geri verilen para miktarında sözleşme geçersiz olur. Öte yandan anapara, para cinsinden bir şeydir. Para da

[12/145]

kalitesine göre farklılık gösterir. Züyûf ancak, satıcı, kalitedeki hakkını düşürdüğü varsayılarak anapara sayılır. O parayı kabul etmez de geri verirse, hakkını almadan meclisten ayrılmış olur. Bu durumda da, teslim alınan paranın sittûka veya kurşun olması durumundaki gibi sözleşme geçersiz olur.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.) bu konuda istihsanı almışlar ve selem sahibi kalitesiz paraları, kendisine geri verildiği mecliste sağlam para ile değiştirirse sözleşmenin geçerli olarak devam ettiğini söylemişlerdir. Bu durumda önceden teslim alınan paranın tamamının veya bir kısmının züyûf olması sonucu değiştirmez. Çünkü taraflar geçerli bir teslim almadan sonra birbirlerinden ayırılmışlardır. Nitekim satıcının, teslim aldığı kalitesiz paraya razı olması câizdir. Bu durumda sözleşme geçerlidir. Önceki teslim alma, paraların geri verilmesi ile bozulmuştur. Öyle olunca, o paralar geri verildiğinde sözleşme, kaliteli paranın teslim alınmasını gerektirici olur. Sözleşmenin tarafları da o mecliste bir aradadırlar. Onların, kalitesiz paraların geri verildiği mecliste birlikte olmaları, sözleşme meclisinde birlikte olmaları yerinde sayılır. Sözleşme gereği olan kaliteli paraları teslim aldıktan sonra ayrılınca, geçerli bir sözleşmeden sonra ayrılmış olurlar. Nitekim sözleşme yapıldıktan sonra selem sahibi anaparayı artırsa ve bu artış teslim alınmadan artışın yapıldığı meclisten ayrılsalar sözleşme geçerli olarak devam eder. Önceden teslim alınan anaparanın başka birisine ait olduğunun anlaşılması durumu buna benzemez. Çünkü bu durumda kendisine selem yapılan kişinin teslim alması, paranın asıl sahibinin onayına bağlıdır. Görmez misin satıcının teslim aldığı böyle bir paraya razı olması mümkün değildir. Başkasının onayına bağlı olan bir şey geçersiz olunca, hiç yapılmamış sayılır. Hak sahibinin onayı ile geçerlilik kazanırsa, daha ilk baştan yürürlük kazanan (nâfiz) akit hükmünde olur. Bu yüzden, paranın sahibi olan kişi, yapılan ödemeye onay verirse sözleşme geçerli olarak devam eder. Ama gelip de, paralarını alırsa sözleşme geçersiz olur.

Ebû Hanîfe (rh.a.) satıcının teslim aldığı paranın tamamının veya çoğunun kalitesiz olması durumunda kıyası, kalitesiz olduğu için geri verilen miktarın az olması durumunda da istihsanı almıştır. Gerekçesi, az miktarda züyûfun bulunmasından kaçınılamaması ve zarurettir. Çünkü ne kadar dikkat edilirse edilsin insanların elindeki paralarda az çok kalitesizlik bulunur. Kalitesiz paranın geri verildiği meclisin, sözleşme meclisi olarak kabul edilişi, güçlüğü kaldırmak içindir. Çünkü bu mecliste, sözleşme gereği istenilecek para bakımından koşul olan şey vardır. O parayı geri verme nedeni değil, geri vermenin kendisidir. Koşulun neden yerine konulması, güçlüğü kaldırmak içindir. Bu da kaçınılması mümkün olmayan az bir miktarda söz konusu olur. Çok miktardaki kalite düşüklüğünden kaçınmak mümkündür. O da, az olsun çok olsun başkasının hakkı olan paraya benzer. Çünkü insanların ellerindeki dirhemler, başkaları tarafından istihkak edilmekten de pek kurtulamazlar. Bu mesele, selem sahibinin sözleşmeden sonra anaparayı

artırmasına benzemez. Çünkü sözleşmenin aslı, artıştan kaynaklanan bu fazlalığı gerektirici değildir. Ancak selem sahibi arttırınca o fazlalığı gerektirici duruma geçer. Dolayısıyla artışın yapıldığı meclis, artış için neden meclisi olur. Neden meclisi de, anapara hakkında sözleşme meclisi yerine geçmiş olur. Öyle olunca, artırmanın yapıldığı mecliste teslim alma gerçekleşirse, bundan sonra ayrılmalarının zararı olmaz.

[12/146]

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin kalitesiz olan paranın az veya çoğunun ölçüsü konusundaki görüşünde farklı rivayetler vardır. Satım konusunda; yarıdan azının az, yarı ve daha fazlasının çok olduğunu söylemiştir. Sarf konusunda ise, yarının ve yarıdan azının az olduğunu söylemiştir. Yine ondan gelen başka bir rivayete göre üçte bir çoktur. Çünkü Peygamber (s.a.v.) Sa'd (r.a.)'a; "Üçte bir çok." buyurmuştur. Teslim alınan paranın üçte biri kalitesiz olur da, satıcı onu geri verirse onun miktarında sözleşme hükümsüz olur.

Bu rivayetin gerekçesi şudur: Bir şeyin az veya çok oluşu, onun başka bir şey ile karşılaştırılması durumunda ortaya çıkar. Meselâ bir dirhem karşısında on çoktur. Fakat yüz dirhem karşısında azdır. Kalitesiz para, yarıdan az olduğu zaman, kaliteli para ile karşılaştırıldığında kalitesiz daha az olur. Yarıdan fazla olduğunda da çok olur. Yarı olduğu zaman ise, kalitesiz ile kaliteli para eşit demektir. Satım konusundaki rivayette, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin şöyle dediği belirtilmektedir: "Bu çoktur, karşılık tutma yoluyla azlığının anlaşılması için, ondan daha fazlası ona karşılık tutulamaz." Sarf konusundaki rivayet ise şu şekildedir: "Geri verilenin çok olması koşuldur. Karşılığı olan, ondan daha az olmadıkça da onun çokluğu belli olmaz. Sözleşme tamamında geçerliydi. Şüphe ile bozulmaz." Bütün bu söylediklerimizde sarfın (parayı parayla satmanın) hükmü de böyledir.

Bir kimse birisine buğdayda selem yapsa ve selem konusu için satıcıdan kefil alsa, sonra da kefil ile, para cinsinden olan anaparası karşılığında sulh yapsa:

Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre, bu sulh satıcının onayına bağlıdır. Eğer satıcı anaparayı geri vermeyi tercih ederse bu sulh câizdir. Kabul etmezse hükümsüz olur. Kefil verdiği parasını geri alır. Selem sahibi de selem konusu olan buğdayı isterse asıl satıcıdan, isterse kefilden ister.

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre kefil ile selem sahibi (alıcı) arasında sulh câizdir. O zaman kefil, selem konusu buğdayı satıcıdan alır.

Kefil ile selem sahibi arasında sulhun câiz oluşu, anaparanın altın ve gümüş gibi para cinsinden olması durumundadır. Ama anapara eşya cinsinden bir şey olursa, kefil ile alıcı arasında sulh yapılamayacağında görüş birliği vardır. Çünkü anaparanın kumaş olduğunu varsayarsak, ya sulh o kumaşın bizzat kendisi ile yapılacaktır.- Oysa bu geçersizdir. Çünkü o kumaş, satıcının mülküdür. Kefilin onu alıcıya teslime gücü yetmez.- Ya da başka bir kumaş olacaktır. O zaman yine hükümsüzdür. Çünkü bu durumda anapara değiştirilmiş olur. Kumaşın değeri

üzerine yapılacak sulh da anaparanın değiştirilmesi olacağı için câiz değildir. Yukarıda geçen görüş ayrılığı ancak anaparanın altın veya gümüş olması durumunda söz konusudur.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşünün delili şudur: Kefilin, selem konusundan anapara üzerine sulh olması diğer borçlardan herhangi bir bedel üzerine sulh olması gibidir. Asıl borçlu için bunun câiz oluşu, kefil için de câiz olduğunun delilidir. Diğer borçlarda kefilin, alacaklı ile belirli bir bedel üzerinde sulh yapması câizdir. Kefil olduğu şeyi, kendisine kefil olduğu kişiden alır. Selemde anapara üzerine sulh yaptığında da durum aynıdır. Çünkü satın alan, selem konusunu asıl satıcıdan isteyebileceği gibi, anaparayı teslime gücü yettiği takdirde kefilden de iseyebilir. Anaparanın, satıcının elinde bir eşya olması durumunda ise bu mümkün olmaz. Çünkü kefilin onu teslime gücü yetmez. Anaparanın değeri üzerine sulh yapsalar o zaman da anaparayı geri almış değil, değiştirmiş olur. O zaman bu sulhta, selem konusu buğdayın kefile temlik edildiği söylenemez. Çünkü paranın dışındaki borçlarda, borcun borçludan başka birisine temlik edilmesi câiz değildir. Aynı şekilde onda sulh da câiz olmaz. Diğer borçlarda kefil ile alacaklı arasında sulh câizdir. Biliyoruz ki bu, borcu temlik değildir. Fakat kefillik nedeniyle, alacaklının kefilden isteme hakkı olduğu gibi, kefilin de asıl borçludan isteme hakkı vardır. Ancak kefilin isteme hakkı, alacaklının asıl borçludan talep hakkının sona ermesine kadar geciktirilmiş durumdadır. Bu da, borcun ödenmesi ile düştüğü gibi, kefilin anapara üzerinde sulh yapması ile düşer. Bu yüzden, kefil selem konusu buğdayı satıcıdan alabilir. [12/147]

Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşlerinin delili de şudur: Selem konusundan, ana para üzerine yapılan sulh, sözleşmeyi bozmak demektir. Bu sulhun anaparaya özgü oluşu ve mütâreke ve ikâle sözcükleri ile geçerli oluşu buna delildir. Çünkü eğer bozma olmasaydı, selem konusu olan buğdayı gerektiren sözleşme devam ettiği için selem konusunu değiştirme olurdu. Teslim almadan önce selem konusunu değiştirmek de câiz değildir. Kefil, sözleşmeye yabancı birisidir. Dolayısıyla onu diğer yabancılar ve satım akdinde satış bedeline kefil olan gibi, bozma yetkisi yoktur. Çünkü bozma, sözleşmede kullanımdır. Böyle bir kullanım ne sözleşme yapan kişi, ne onun yerini tutan birisi, ne de kendisi için sözleşme yapılan kişi tarafından câiz değildir. Kefil de bu nitelikte birisidir. O sadece kefilliği yüklenmiştir. Bununla sözleşme yapan kişi hükmünde olamaz. Satıcı (kendisi ile selem yapılan) ise böyle değildir. Çünkü o, sözleşmede taraftır. Onun, bozma yoluyla sulh yapma yetkisi vardır. Kefil ile sözleşmede taraf olan kişi arasındaki farkın delili şudur: Selem sahibi (alıcı), satıcıya fiyat artırsa bu câizdir. Ama kefil artırırsa geçersiz olur. Selem bununla diğer borçlardan da ayırılır. Diğer borçlardaki sulh, bozmayı gerektiren nedende kullanım değildir. O, ödenecek olan borçtaki kullanımdır. Bu yüzden hangi bedel karşılığında olursa olsun câizdir. Kefil, asıl borçlu gibi ödemekle yükümlüdür. Dolayısıyla onunla sulh yapmak câizdir.

İki kişi bir kişiye buğdayda selem yapsalar ve alıcılardan birisi satıcı ile anaparası üzerinden sulh yapsa bu, (diğer alıcının) onayına bağlıdır.

Bu hüküm Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e aittir. Diğer alıcı onay verirse sulh câizdir. Hem anaparadan teslim alınan, hem de selem konusu olan buğdaydan kalan ikisi arasında ortaktır. Eğer diğer alıcı onay vermezse sulh geçersiz olur.

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, alıcılardan sulh yapan ile, satıcı arasındaki sulh câizdir. Yukarıdaki meselede söylediğimiz şu gerekçe burada da geçerlidir: Selem konusundan anapara üzerine yapılan sulh, diğer borçlardan herhangi bir bedel üzerine yapılan sulh gibidir. Bu duruma göre alacaklılardan birisi, kendi payında borçlu ile bir bedel üzerinde sulh yapsa bu sulh câizdir. Diğer alacaklı teslim alınan bedelde ortak olmakla, kendi payını borçludan istemekten birisini seçme hakkına sahiptir. Burada da selem sahiplerinden birisi ana para üzerinde sulh yapsa durum aynıdır. Öte yandan şu da söylenebilir: Sulh, en çok sözleşmeyi bozma sayılabilir. Sözleşmede alıcılardan herbirisinin, satım aktinde olduğu gibi kendi payında tek başına sözleşmeyi bozma yetkisi vardır. Nitekim iki kişi bir mal satın alsalar, sonra alıcılardan birisi kendi payında ikâle yapsa (satıcı ile anlaşarak kendi payındaki satışı bozsa), diğer alıcının rızası aranmadan câiz olur. Selemde de durum böyledir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.) bu sulhun, teslim almdan önce borcun taksimi anlamında olduğunu bunun için de câiz olmadığını söylerler. Bunun açıklaması şudur: Alıcılardan birisi sadece kendi adına sulh yapsa, bu sulh ancak kendi payını ortağının payından ayırdıktan sonra câiz olur. Bu da taksimdir. Her ikisinin payının yarısından sulh yapsa, bu da ancak diğer ortağın onayı ile câiz olur. Çünkü onun payını da kapsamaktadır. Bu sözün anlamı şudur: Selem konusu malın verilme zorunluluğu, ikisinin ortak sözleşmeleri iledir. Çünkü sözleşmeden [12/148] önce böyle bir zorunluluk yoktu. Sözleşme de ikisi tarafından gerçekleştirilmiştir. Dolayısıyla ortaklardan herbirinin kullanımı da, borçlanma illetinin yarısı gibidir. İlletin yarısı ile de, diğerinin izni olmadan hüküm sabit olmaz. Bu tıpkı, iki kişi tarafından özgürlüğe kavuşturulan bir cariyeyi, eski sahiplerinden birisinin evlendirmesine benzer. Selem bu açıdan eldeki var olan malı satmaktan ayrılmaktadır. Eldeki malın satışında mal sözleşmeden önce de vardır. Her ikisinin de kullanımına konudur. Ancak onların malda kullanım yetkilerinin var olması sözleşme ile gerçekleşir. Bundan dolayı, herbir ortağın bozması sanki satım sözleşmesini tek başına yapmış gibi, kendi payında geçerli olur. Selemde ise selem konusu, sözleşmeden önce bulunmuyordu. Ondaki kullanımın câiz oluşu, sözleşme gereği ödenmesinin gerekli oluşuna itibarladır. O zaman ortaklardan her biri, illetin yarısı gibi olur. Öte yandan burada birisinin sulhü câiz olursa bu, diğer selem sahibinin selemin konusundaki hakkının düşüp anaparadaki hakkının kesinleşmesi, sonra da tekrar selem konusuna dönme sonucunu doğurur. Bu ise câiz değildir.

Nitekim tarafların selem sözleşmesini bozup, sonra da o bozmayı geçersiz kılmaları câiz olmaz. Eldeki var olan malı satmak ise böyle değildir. Diğer ortak, sulh yapanın aldığı sulh bedelinde ortaklığı tercih ettiği zaman, kalan selem konusu da aralarında ortak olurdu. Oysa sulh yapmakla, sulh yapan ortağın selem konusundaki hakkı düşmüş ve anaparada sabit olmuştur. Dolayısıyla bundan sonra selem konusuna tekrar dönmesi câiz olmaz. Bu yönü ile selem diğer borçlardan ayrılmaktadır. Şu kadar var ki, Ebû Yusuf (rh.a.) düşen şeydeki hakkının geri dönmesinin câiz olmayış nedeninin, düşen şeyin ikalede olduğu gibi, bir şey oluşu olduğunu söyler. Burada ise onun hakkı, olan bir şeye yani selem konusunun yarısına döner.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşünün açıklaması şudur: Sulh yapmayan ortağın seçme hakkı vardır. İsterse sulh bedelini teslim alan ortağına teslim aldığı malda ortak olur. Çünkü anaparanın aslı ikisi arasında ortaktır. Anaparadan herhangi bir miktar, ortaklardan birisine ancak diğer ortağın teslimi ile helal olur. Sulh yapmayan ortak, diğerinin teslim aldığında ortak olursa, satıcının zimmetinde kalan selem konusu da ikisi arasında ortak olur. Dolayısıyla, sulh yapmayan ortak isterse diğer ortağın teslim aldığını olduğu gibi ona bırakıp, satıcıdan selem konusu buğdayı alır. Bunu yaptıktan sonra, sulh bedelinin yarısını almak için ortağına başvurmak istese buna hakkı yoktur. Çünkü iki şeyden birisini seçme hakkına sahiptir. Seçtikten sonra da artık onu değiştiremez. Nitekim birisinin gaspettiği malı, ondan da başka birisi gaspetse, mal sahibi isterse birinci gaspedene, isterse ikinci gaspedene ödettirir. Birisine ödettirdi mi artık ondan dönüp diğerine ödettirme hakkı kalmaz. Satıcı (kendisi ile selem yapılan kişi) teslim etmesi gerekeni teslimden aciz duruma düşerse diğer ortağın teslim almış olduğu şeyin yarısını ister. Çünkü daha önce ondaki payını teslim etmesi, satıcının ödeyeceği malın kendisine gelmesi koşulu ile idi. Satıcının bu malı teslim imkanı ortadan kalkınca, diğer ortağa verdiği hak geçersiz olur. Nitekim kendisine bir borç havale edilen kişi, borcu ödemeden ölse borç havale eden kişinin zimmetine geri döner.

Bu mesele şuna benzer: İki kişinin, birisinden yüz dirhem alacakları olsa ve alacaklılardan birisi kendi payında bir kumaşa sulh yapsa, diğer ortak bu sulha razı olup kumaşı sulh yapana bıraksa ve kendi payı olan alacağı, borçludan almayı seçse, sonra da borçlunun bu borcu ödemesi imkansız olsa; kumaşı alan ortağından kumaşın yarısını isteme hakkı doğar.

Ancak sulh yapan alacaklı, diğer alacaklıya yirmibeş dirhem verip, kumaştan bir şey vermeme hakkına sahiptir. Bu aşamada seçme hakkı kumaşı alan alacaklıya ait olur. Nitekim sulhtan sonra diğer alacaklı kumaşa ortak olmak istediğinde, sulh yapanın yirmibeş dirhem vermekle, kumaşın yarısını diğerine vermek arasında seçme hakkı vardır. Çünkü o, "Sulh haktan daha azına razı olma esasına dayanır.

[12/149] Ben, hakkımdan daha azına razı olduğum için payımı elde ettim." diyebilir. Ama alacağın yarısı ile başka birisinden kumaş satın alsa böyle diyemez. Bu iki mesele arasındaki fark, sulh konusunda anlatılacaktır.

Selem sözleşmesinde bir kimse kefil olsa ve alıcılardan birisi, anapara üzerinde kefil ile sulh yapsa bu, asıl satıcı ile sulh yapması gibidir. Yukarıda geçen görüş ayrılıkları aynen burada da geçerlidir.

Bir kimse birisine buğdayda selem yapsa ve sonra alacağı buğdaya karşılık anapara üzerinden sulh olsalar, daha sonra da verdiği anaparayı geri almadan ondan başka bir şey satın almak istese; kıyasa göre bunu yapabilir.

Züfer (rh.a.) de bu görüştedir. Çünkü selem sözleşmesinin hükmü bozma ile ortadan kalkmıştır. Satıcının zimmetindeki anapara önceki sözleşmenin hükmü ile değil, teslim almanın hükmü ile durmaktadır. Bu da mecliste teslim alma hakkının olmadığı bir borçtur. Dolayısıyla diğer borçlarda olduğu gibi, onu da değiştirme hakkı vardır. Görmez misin eğer yapılan selem sözleşmesi geçersiz olsa idi, bu söylediğimiz gerekçeden dolayı, alıcının anaparayı geri almadan değiştirme hakkı olacaktı.

Bizim Hanefî âlimlerimiz istihsanı asıl almışlar ve bunun câiz olmadığını söylemişlerdir. Delilleri Ebû Saîd el-Hudrî (r.a.)'nin Resûlullah (s.a.v.)'tan rivayet ettiği şu hadistir:

إِذَا أَسْلَمْتَ فِي شَيْءٍ فَلَا تَصْرِفْهُ فِي غَيْرِهِ

"Bir şeyde selem yaptığın zaman onun yerine başka bir şey alma."[195]

Eğer yukarıdaki meselenin câiz olduğunu söylersek, alıcının hakkını selem konusundan başka bir şeye sarfetmesinin câiz olduğunu söylemiş oluruz. Yine çok bilinen şu hadis de bu görüşün delilidir:

لَا تَأْخُذْ إِلَّا سَلَمَكَ أَوْ رَأْسَ مَالِكَ

"Ya selem yaptığın malı al, ya da anaparanı."[196]

Selem bozulduktan sonra anapara başka bir şeyle değiştirilirse, selem konusundan ve anaparadan başka bir şey almış oluruz. Bu da câiz değildir. Öte yandan selem sahibinin (alıcının), satıcı ile selemi bozduktan sonraki konumu, satıcının sözleşme devam ederken, anapara teslim alınmadan selem sahibi ile olan konumu gibidir. Burada anaparanın değiştirilmesi câiz olmadığı gibi, selem bozulduktan sonra da câiz olmaz. Bu konu, temelden bozuk olan selemden farklıdır. Çünkü geçersiz selem, anaparanın teslimini gerektiren bir sözleşme

[195] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/342.

[196] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/270; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/67.

değildir. Dolayısıyla sonu başı ile kıyaslanamaz. Selemin bozulması durumunda ise sözleşme, aslında anaparanın teslimini gerektiriyordu. Öyle olunca biz, anaparanın değiştirilemeyeceği yönünden bozma durumunu sözleşme durumuna kıyasladık.

Birisinin ağırlığı belli olan, diğerinin belli olmayan altın ve gümüş para karşılığında, buğdayda selem yapmak Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre câiz değildir.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise câizdir. Çünkü bu iki İmama göre anaparanın belli edilmesi koşul değildir. Paranın kendisine işaret yeterlidir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise, sözleşmenin kendisine bağlandığı anaparanın miktarının belli edilmesi gerekir. Dolayısıyla paralardan birisinin ağırlığı bilinmeyince, onun payındaki selem geçersiz olur. Çünkü câiz olma koşulu bulunmamaktadır. Pazarlık tek olduğu veya diğer paranın payı bilinmediği için ondaki selem de hükümsüz olur. Bilinmeyen bir şeyde selem yapmak da câiz değildir.

Birisi Herat kumaşı, diğeri Merv kumaşı olan iki kumaşta on dirhem karşılığında yapılan selem, herbir kumaşın anaparadaki payı belirtilmedikçe câiz olmaz.

Bu Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin mezhebidir. Nitekim ona göre bu şekilde arpa ve buğdayda selem yapmak da câiz değildir. Çünkü bölme (taksim), değere itibarla yapılır. Onu bilmenin yolu da malı ele geçirmektir. Kumaşlardan herbirinin değeri ancak bölme ile bilinir. Eğer kumaşların ikisi de aynı nitelikte iseler kıyasa göre anaparadaki payları belirtilmedikçe yine selemin câiz olmaması gerekir. Çünkü kumaş, mislî mallardan değildir. Buna göre anaparanın iki kumaşa bölüştürülmesi, kumaşlar peşin olduğu zamanki gibi değerlerine itibarladır. İstihsana göre ise câizdir. Çünkü aynı niteliği taşıyan iki şey, zimmette oldukları sürece değer olarak görünüşte pek değişiklik göstermezler. Bölme de, onlar zimmette borç iken olmaktadır. O zaman, herbirinin payı, anaparanın yarısıdır. Bu durumda herbir kumaşın anaparadaki payını söylemeden onlarda selem câiz olur. Nitekim, bir kimse iki kür buğdayda, kürlerin payını ayırmadan on dirheme selem yapsa bu da câizdir. Fakat aynı durumda eldeki var olan buğdayı satın almak câiz değildir. Çünkü buğdaylar peşin olunca, değer olarak farklıdırlar. Bundan dolayı satış bedelinin onlara bölüştürülmesi, değerlerine itibarla olur. [12/150]

Selem sahibi, on dirheme selem yaptığı kumaşları teslim aldıktan sonra birisini, beş dirheme mâloldu diyerek mürâbaha[197] yoluyla satmak istese, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre onun anaparadaki payını belli etmemişlerse satamaz. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise satabilir.

---

[197] **Mürâbaha**; Satın alınan bir malı, alış fiyatını söyleyerek üzerine belirli miktar kâr koyarak satmak demektir.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in delilleri şudur: Kumaşlardan herbirinin anaparadan payı kesin olarak bellidir. Dolayısıyla, iki kür buğdayda olduğu gibi, mürâbaha yoluyla bu pay üzerinden satar. Bunu şöyle açıklayabiliriz: Daha önce de belirttiğimiz gibi, satış bedeli, sözleşmenin içerdiği bedeldir. Bunda da bir farklılık yoktur. Bundan dolayı, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre sözleşme câizdir. Şu mesele buna delildir: Selem yapan kişiler, daha sonra ortak rızaları ile kumaşlardan birisindeki sözleşmeyi bozsalar, anaparadan beş dirhem geri verilir. Aynı şekilde kumaşlardan birisi kusurlu (ayıplı) çıksa da satıcıya geri verilse, ana paranın yarısı geri alınır. Bütün bunlardan anlıyoruz ki kumaşların herbirinin bedeli kesin olarak beş dirhemdir. Sanki sözleşme sırasında bu açıkça söylenmiş gibidir.

Bu konuda Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle diyor: Selem sahibi, bir bedele iki kumaş satın almıştır. Kumaşların peşin olması durumunda olduğu gibi, birisini mürâbaha yoluyla satamaz. Ama selem konusu iki kür buğday olursa onlardan birisini mürâbaha yoluyla satabilir. Nitekim, buğdayların peşin olması durumunda da satabilirdi. Selemde, mallardan birisini mürâbaha yoluyla satamamasının gerekçesi şudur: Selem sahibi alıcı, selem konusu da satım konusudur. Selem konusu teslim alındığı zaman sözleşmenin içerdiği şeyin kendisi teslim alınmış demektir. Çünkü onun başka bir şey olduğu söylenirse, o zaman selem konusu değiştirilmiş olur. Bu da câiz değildir. Bu yönden, teslim alınan sanki sözleşmenin içerdiği malın kendisi gibi sayılmıştır. Ama gerçekte aynısı değildir. Çükü sözleşmenin içeriği, zimmetteki bir borçtur. Belirli mal da, borç değildir. Bu gerçeğe itibarla, teslim alınan mal, sözleşmenin içerdiği şeyin aynısı değildir. Öyleyse teslim alınanın, sözleşmenin içerdiğinin aynısı olmasını sağlayacak bir yolun bulunması gerekir. Bu yol da, teslim alma sırasında, sözleşmenin teslim alınan mal üzerinde yenilendiğini kabul etmektir. Daha önce yaşayan âlimlerin; "Selem konusunda, teslim alma için yeni bir sözleşme hükmü vardır." sözlerinin anlamı işte budur. Muhammed (rh.a.)'in *ez-Ziyâdât*'ta ki şu sözleri buna delildir: "Bir kimse bir kür buğdayı yüz dirheme selem yoluyla satın alsa, sonra satıcı durumundaki kişiye, iki yüz dirheme bir yıl vade ile bir kür buğday satsa, parayı teslim alsa; selem konusunu teslim vakti geldiğinde selem sahibi buğdayı teslim alıp, aynı kür satıcıya verse bu câiz olmaz." Çünkü bu durumda sattığı şeyi, bedelini ödemeden sattığı fiyattan daha azına satın almıştır. Bu ancak, taraflar kendilerini teslim alma sırasında yeni bir sözleşme yapmış gibi sayarlarsa olur. Buna göre deriz ki; bununla, eldeki var olan iki malı, tek bir bedel karşılığında satın almak arasında fark yoktur.

Muhammed (rh.a.) *es'Siyeru'l-kebîr* adlı eserinde şöyle demektedir: Müşrikler, bir Müslümanın bir kür buğdayına birkaç dirhem karşılığında el koyup ülkelerine götürseler, sonra onların ülkesine bir Müslüman girip o müşriklerle bir kür buğdayda yüz dirheme selem yapsa ve müşrikler diğer Müslümandan aldıkları buğdayı selem sahibine verseler o da buğdayı İslam ülkesine getirse, önceki

sahibinin o buğdayı alma hakkı yoktur. Çünkü selem sahibi o buğdayı müşriklerin zimmetinde borç olan buğdaya karşılık almıştır. Eğer eski sahibi alırsa, mislini vererek alabilir. Bu da yararsızdır. [12/151]

Selemde kabz sırasında, yeni bir sözleşme ile bir kür buğdayı yüz dirheme satın almış gibi olur. Dolayısıyla eski sahibi ancak onu misli ile alabilir. Burada söylenebilecek son şey şudur: Selem sahibi ile satıcı arasında yeni bir sözleşmenin varlığı kesin olarak söylenemese de en azından şüphesi vardır. Mürâbaha satışında şüphe, gerçek yerine geçer. Görmez misin vadeli bir mal satın alan kişi, o malı, vadeyi söylemeden alış fiyatı üzerinden mürâbaha yoluyla satamaz. Çünkü vade nedeniyle fazlalık şüphesi vardır. Aynı şekilde birisinden olan alacağına karşılık sulh yaparak bir mal alan kişi, o malı alacağı olan meblağ üzerinden mürâbaha yoluyla satamaz. Çünkü sulh nedeniyle fiyatın düştüğü şüphesi vardır.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşünü şu daha iyi açıklar: Nitelikleri belli olan iki kumaş zimmette borç olduğu zaman birbirlerinden farklı olmazlar. Ama belirlendikten sonra farklı olurlar. Görmez misin alıcı bunları teslim alsa ve kumaşlardan birisini satsa sonra da o kumaşı, teslim etmeden telef etse, alıcıya diğer kumaşı teslim etmesi gerekmez. Aksine telef ettiği kumaşın değerini öder. Bu, belirli olan iki kumaşın eşit olmadıklarına delildir. Zimmette borç olan bir şey üzerine sözleşme yapmak câiz olduğu gibi, iki kumaştan birisindeki akdi bozmak (ikâle) da câizdir. Mürâbaha yoluyla satmak ise ancak kumaşlardan birisinin belirlenmesi ile mümkündür. Çünkü mürâbahada kumaşlar arasındaki farklılık göz önünde tutulur. Dolayısıyla alış fiyatını belirtmeden birisini mürâbaha yoluyla satamaz. Ama ikisini birden satmasında sakınca yoktur. Çünkü kumaşların peşin verilmesi durumunda olduğu gibi, selem yoluyla satıldıklarında da satış bedelleri bellidir.

Çul, çuval, torba, abâ (kalın kumaş) ve kaput bezinde; eni, boyu ve kalınlığı belirtilerek selem yapmak câizdir.

Çünkü daha önce belirttiğimiz gibi, bu malların niteliklerinin, değer farkı kalmayacak şekilde belirtilmesi mümkündür. Dolayısıyla alıcı ve satıcı arasında teslim konusunda anlaşmazlık çıkmaz.

Selem konusu karşılığında kefil ve rehin almak câizdir. Anapara için kefil ve rehin almak da biz Hanefîlere göre câizdir.

Züfer (rh.a.)'e göre anapara için kefil ve rehin almak câiz değildir. Selem konusunda kefil ve rehin almanın câiz olup olmadığı konusunda ise ondan iki görüş rivayet edilmiştir. Züfer (rh.a.)'in anapara için kefili ve rehni câiz görmeyişinin gerekçesi şudur: Rehin ve kefil, teslim alınması geciken şeylerde olur. Oysa anaparanın sözleşme meclisinde teslim alınması gerekir. Dolayısıyla ona karşılık kefil veya rehin almanın yararı olmaz.

Biz ise şöyle diyoruz: Anapara selem sahibinin (alıcının) ödemesi gereken bir borçtur. Kefil, asıl borçlunun ödemesi gereken borcun kendisinden istenilmesini kabullenir. Kefilliğin geçerli olması için bu koşuldur. Rehin de alacaklının alacağını alabilmesi için meşrûdur. Anapara da tahsil edilecek bir alacaktır. Öyleyse ona karşılık kefil ve rehin alınabilir.

Anaparaya karşılık rehin verilen mal, sözleşme meclisinde telef olsa, değeri anaparayı karşılayacak miktarda olursa, satıcı satış bedelini almış sayılır. Ama sözleşmenin tarafları rehin telef olmadan birbirlerinden ayrılsalar, yapılan selem sözleşmesi geçersiz duruma gelir. Çünkü anaparanın tahsîli, ancak rehnin telef olması ile tamam olur. Tarafların teslim alma tamam olmadan ayrılmaları ile de selem hükümsüz olur. Taraflar birbirlerinden ayrılmadan kefil anaparayı öderse yine sözleşme geçerli olur. Ama kefil anaparayı ödemeden ayrılırlarsa sözleşme geçersiz olur. Kefilin sözleşme meclisinden ayrılmasının önemi yoktur. Çünkü o sözleşmeye taraf değildir. Hatta o, meclisten ayrılsa ve taraflar birbirlerinden ayrılmadan anaparayı getirip teslim etse sözleşme tamam olur.

Kefillik, vekillik ve havalede bu konulardaki hüküm aynıdır. Satıcı anaparayı, sözleşmenin tarafları birbirlerinden ayrılmadan vekilden veya kendisine havale edilen kişiden teslim alsa selem geçerli olur. Vekil veya kendisine havale yapılan kişinin meclisi terketmesinin sözleşmeye zararı olmaz.

[12/152] Selem konusu (müslemün fîh) için kefil ve rehin almak câizdir. İbn Şücâ, Züfer (rh.a.)'den böyle rivayet etmiştir. Hasan b. Ziyâd (rh.a.) ise yine Züfer (rh.a.)'den bunun câiz olmadığını rivayet etmiştir. İbn Şücâ (rh.a.)'ın rivayetine göre; mecliste teslim alınması câiz olmayan ve vadelendirilmesi câiz olan her borç karşılığında, güvence için rehin ve kefil almak câizdir. Selem konusu da bu niteliktedir. Selemdeki anapara ve sarftaki bedeller ise böyle değildir. Diğer rivayete göre ise, teslim alınmadan önce değiştirilmesi câiz olmayan hiçbir borç için kefil almak câiz olmaz. Çünkü kefillik, kefilin zimmetini asıl borçlunun zimmeti yerine koymaktır. Böyle olunca sözleşme konusunu değiştirme anlamında olur. Havale de böyledir. Rehinde ise, rehnedilen malın telef olması durumunda alacaklı hakkını almış sayılır. Oysa rehin borç cinsinden değildir. Dolayısıyla onda da alacak, başka bir cinsle değiştirilmiş olur. Buna göre hem anapara, hem selem konusu, hem de sarf bedeli karşılığında rehin almak câiz olmaz.

Bu konuda biz Hanefîlerin delilimiz şudur: Resûlüllah (s.a.v.)'tan rivayet edilmiştir:

انّ النّبيّ اشترى من يهوديّ طعامًا نسيئةً ورهنه درعه

"Peygamber Yahudiden vadeli buğday satın aldı. Karşılığında da zırhını rehin bıraktı."[198] Buğdayın vadeli satın alınması selemdir. Öte yandan İbn Abbas (r.a.)'ın selemde rehni câiz gördüğü rivayet edilmiştir. O, bu hükme varırken,

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ ﴾ *"Ey inananlar! Bir borçla borçlandığınız zaman...."* (el-Bakara 2/283)

Şeklinde başlayan âyet ve devamındaki âyetin, ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ *"...Kabzedilmiş bir rehin..."* (el-Bakara 2/283) kısmına kadar ki bölümünü delil almıştır.

Bunun gerekçesi şudur: Rehnin telef olması durumunda alacaklı, hakkının bedelini değil bizzat kendisini almış sayılır. Çünkü rehnin kendisi, rehin alanın mülkü olmamıştır. Bundan dolayı rehin verilen mal köle olsa ve alacaklının elinde ölse kefeni, köleyi rehin veren borçluya aittir. O zaman, alacaklı hakkını rehnin maliyetinden almış olur. Mallar da maliyet nitelikleri bakımından tek cinstirler. Ve yine iki ortaktan birisi alacaktaki payı karşılığında rehin alsa ve rehin telef olsa diğer ortak alacaktaki payının yarısını, rehin alan ortağından alır. Alacağın rehinden tahsîlinin değiştirme değil, hakkın kendisini alma olduğu sabit olunca, her türlü alacak için rehin almanın câiz olduğu anlaşılmış olur. Kefillikte ve havalede; kefilden ve kendisine havale edilen kişiden alınanın, asıl borçludan alınanın aynısı olduğunda hiç kuşku yoktur. Çünkü o, alacaklının hakkının aynıdır. Bedeli değildir.

Kumaşta selem yapan birisi, kumaşın uzunluğunu tanınmış birisinin kol boyu ile koşul koysa; belirli özel bir ölçekle ölçülen mallardaki selem gibi, câiz olmaz.

Çünkü selem konusunun miktarı, birisinin kol boyu ile belirlenmiştir. Belki de teslim süresi gelmeden o adam ölür. O zaman, selem konusunun teslimi imkansız duruma gelir. Ama şu kadar arşın (zira') derse câiz olur. Bu durumda da orta boy arşın esas alınır. Çünkü kayıt konulmadan söylenen bir söz, o bölgede bu sözden anlaşılan anlama alınır. Mesela çeşidi belirtilmeden dirhem (para) denildiğinde, o ülkede kullanılan dirhem anlaşılır. Arşında (zirâ') da, orta boy muteberdir. Bu zirâ'a, miksere denilir. Çünkü o, (bir dönemde yaşayan) kralın kabzası ölçü alınarak hesaplanan zirâ'ın bir parçasıdır. Orta boy zirâ, yedi kabza'dır. O da yedi şehadet parmağı uzunluğudur. Bu ölçüler, haraç ve öşür konusunda geçmişti.

Zirâ'ın tanımı

İpek kumaşta, uzunluğunu ve enini belirtmeden, sadece ağırlığı üzerinden selem yapmak câiz değildir.

Çünkü kumaşın değeri, ancak uzunluğu ve eni belirtilince belli olur. Öte yandan böyle bir selem câiz olsa; satıcı anlaştıkları ağırlıkta parça kumaşlar verir.

---

[198] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/160; Buhârî, Buyû' 16; Müslim, Müsâkât 124; İbn Mâce, Ruhûn 1; Nesâî, Buyû' 58.

[12/153]

Selem sahibi de bunu almak zorunda kalır. Oysa biz biliyoruz ki, selem sahibinin ipek kumaş almaktan maksadı bu degildir. Bundan dolayı kumaşın enini ve boyunu belirtmeden selem câiz olmaz. Ama değeri ağırlık ve hafifliği ile değişen kumaşlarda ayrıca, ağırlığının da belirtilmesi gerekir. İpek, Vezâr[199] kumaşı ve benzerleri bu tür kumaşlardandır. Eğer kumaşın boyunu ve enini zirâ'dan başka bir uzunluk âleti ile koşul koysa; eğer bu âlet ticaret erbabının uzunluk ölçmek için kullandıkları âletler arasında bilinen bir âletse selem câizdir. Çünkü bununla miktar belli olur. Ölçmenin koşul oluşundan maksat da budur. Öte yandan bu uzunluk ölçüsü ile, malı teslime güç yetirilir.

Selem sahibi, selemde kaliteli bir kumaşı koşul koysa, teslim vakti geldiğinde satıcı iyi kalitede olduğunu söyleyerek bir kumaş getirse ve selem sahibi o kumaşın iyi kaliteli omadığını söylese, yargıç bu kumaşı konunun uzmanı iki kişiye gösterir.

Çünkü yargıcın, tarafların görüş ayrılığına düştükleri konuda uzmanlığı yoktur. Dolayısıyla, telef edilen bir malın değerini tesbitte olduğu gibi, onu bilene başvurur. Bu konuda delil;

﴿ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾

"*Bilmiyorsanız bilene sorunuz.*" (en-Nahl 16/43) âyetidir.

Selemde taraflar, teslim edilen kumaşın, en iyi kalite olmamakla birlikte iyi sayılan kalitede olduğunda birleşseler, selem sahibi malı teslim alması için zorlanır. Çünkü kendisi ile selem yapılan kişi, koşulu yerine getirmiştir. Bir şeyin koşul konulması ile hak edilen, koşul konulan sözcüğün içerdiği anlamın en alt derecesinde olandır. Çünkü iyi kalitenin sonu yoktur. Her iyinin üstünde daha iyisi vardır. Görmez misin köle satın alan birisi, kölenin yazıcı veya fırıncı olmasını koşul koysa, onun hakkı en alt seviyede yazı bilen veya en alt seviyede ekmek yapmasını bilendir. Hakimin iki kişiye sormasının koşul oluşu, onların arasındaki anlaşmazlığı çözmek ihtiyacında oluşudur. Bu da ancak tam delille mümkündür. Tam delil iki kişidir.

Orta kalite bir kumaşta selem yapsalar ve satıcı iyi kalitesini getirse, selem sahibi o kumaşı kabule zorlanır.

Züfer (rh.a.)'in görüşüne göre zorlanmaz. Çünkü iyi, ortadan başka birşeydir. Bu durumda satıcı, kaliteyi alıcıya bağışlamıştır. Eğer anlaştıkları miktardan daha fazlasını vermişse, selem sahibinin bunu kabul zorunluluğu yoktur. İyi kaliteyi bağışladığında da kabul etme zorunluluğu olmaz.

Biz Hanefîler ise şöyle deriz: Satıcı, selem sahibinin hakkını en iyi şekilde ödemiştir. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

---

[199] **Vezâr**; Semerkantta kumaşı ile meşhur bir köydür. Bu köyde dokunan kumaşa Vezârî denilirdi.

خيركم أحسنكم قضاء للدين

"Sizin en hayırlınız, borcunu en iyi şekilde ödeyendir."[200]

Yine Peygamber (s.a.v.), bir borcunu öderken, dirhemi tartan kişiye:

زن وأرجح فإنّ معشر الأنبياء هكذا نزنُ

"Fazlasıyla tart, biz peygamberler topluluğu böyle tartarız."[201] buyurmuştur.

Sözleşme sırasında orta kalite kumaşı koşul koydukları halde, teslim vakti geldiğinde satıcı iyi kalite kumaş getirse ve selem sahibine; "Bunu al, bana bir dirhem fazla ver." dese, selem sahibi kabul ederse bunda bir sakınca yoktur.

Bu meselede sekiz varsayım sözkonusudur. Bunlardan dördü kumaşta, dördü de ölçü ve tartı ile alınıp satılan mallardadır. Kumaştaki varsayımlar, satıcı;

1-Koşul konulan nitelikten daha iyi kumaş getirebilir.

2- Koşul konulan kaliteden daha düşük kalitede kumaş getirebilir.

3- Kumaşın miktarını koşul konulandan daha fazla getirebilir.

4- Kumaşın miktarını koşul konulandan daha az getirebilir.

Satıcı selem konusu olan kumaşı, anlaştıklarından daha iyi kalitede veya daha fazla miktarda getirse;-mesela anlaşılan miktar on zirâ' olduğu halde on bir zirâ' getirip; "Bunu al ve bana bir dirhem daha ver." dese,- bu câizdir. Eklenen bir dirhem, fazla olan bir zira'ın veya daha iyi kalitenin karşılığı olur. Bu da doğrudur. Görmez misin iyi kalite bir kumaşı, düşük kalite bir kumaş ve bir dirhem karşılığında satmak câizdir. Aynı şekilde onbir zira' kumaşı, on zirâ' kumaş ve bir dirhem gümüş karşılığında satmak da câizdir. Selemin hükmü olarak teslim alma da böyledir. Eğer satıcı, anlaştıkları nitelikten daha düşük kalite bir kumaş getirse ve ; "Şunu al, bir dirhem de geri vereyim." dese, câiz olmaz. Çünkü bu, tarafların malın niteliğindeki (kalitesindeki) sözleşmeyi bozmaları demektir. Oysa anapara içinde kalitenin payı belli değildir. Dolayısıyla ondaki bozma (ikale) câiz değildir. Anlaşılan miktar on zirâ' olduğu halde, satıcının dokuz zirâ' getirip; "bunu al, bir dirhem de geri vereyim" dese yine câiz olmaz. Çünkü kumaştaki uzunluk birimi niteliktir. Öte yandan anapara, parçalarına itibar edilerek kumaşın herbir zirâ'ına bölüştürülemez. Öyle olunca kumaşın bir zirâ'ının anaparadaki payı belli değildir. Dolayısıyla ondaki ikâle câiz olmaz. [12/154]

Ölçü ve tartı ile alınıp satılan mallardaki varsayımlar da şunlardır:

---

[200] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/416; Buhârî, Vekâlet 6; Müslim, Müsâkât 120; Tirmizî, Buyû' 75.

[201] Ebû Dâvûd, Buyû' 7; İbn Mâce, Ticârât 34; Tirmizî, Buyû' 66; Nesâî, Buyû' 54.

1- Bir kimse on dirhem karşılığında, on ölçek orta kalite buğdayda selem yapsa, satıcı daha iyi kalite buğday getirip; "Bunu al ve bana bir dirhem daha ve.r" dese, bu câiz olmaz. Çünkü fazladan istediği dirhem, iyi kalitenin karşılığıdır. Faiz konusu olan (ölçülen ve tartılan) mallarda kalitenin değeri yoktur. Görmez misin peşin olarak bir ölçek iyi kalite buğdayı, bir ölçek orta kalite buğday ve bir dirhem karşılığı satmak câiz değildir. Çünkü iyi kaliteyi alan, on ölçek iyi kalite buğdayı, zimmetindeki on ölçek iyi kalite buğday ve fazladan olan bir dirhem karşılığı almış olur.

2- Satıcı on bir ölçek buğday getirse ve "Bunu al bana bir dirhem artır." dese, bu câizdir. Çünkü fazladan olan bir dirhem, fazla olan bir ölçeğin karşılığıdır. Bu da câizdir.

3- On ölçek düşük kaliteli buğday getirse ve " Bunu al, ben sana bir dirhem geri vereyim." dese câiz olmaz. Çünkü vasfın (niteliğin) değeri yoktur. Dolayısıyla onda ikâle yapmak câiz olmaz.

4- Dokuz ölçek buğday getirip, "Bunu al ve sana bir dirhem geri vereyim." dese bu da câizdir. Kumaşta ise câiz değildi. Çünkü buğdayda anapara, parçalar itibariyle her bir ölçeğe bölüştürülür. Dolayısıyla bir ölçeğin anaparadaki payı bellidir. Kumaşın herbir zirâ'ı ise böyle değildir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'tan, buradaki tüm varsayımların câiz olduğu rivayet edilmiştir. Onun görüşü sulh konusunda anılmıştır. Bu görüşün dayanağı şudur: Bu varsayımlarda ya selem sahibi anaparayı artırmaktadır. O zaman bu ekleme, sözleşmenin aslına katılır. Yahut da kendisi ile selem yapılan satıcı, fiyatı düşürmektedir. Bu fiyat indirimi de aynı şekilde sözleşmenin aslına katılır. Buradaki artırma veya eksiltme maldaki niteliğe karşılık değildir. Veya bu, sözleşmede bir ikâle sayılmaz. Öte yandan satıcı, koşul konulandan daha iyisini verdiğinde sanki borcu ödemede yabancı gibidir. Daha düşük kaliteyi kabul etmekle selem sahibi de satıcıya ikramda bulunmuştur. Tarafların maksatlarını bu yolla gerçekleştirmeleri mümkün olunca, yaptıklarının o maksadı gerçekleştirmeye yönelik olduğuna hamlederiz. Allahu Teâlâ'nın şu âyeti bunu göstermektedir:

﴿ فَبَشِّرْ عِبَادِ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ﴾

"...*Dinleyip de sözün en güzeline uyan kullarımı müjdele.* " (ez-Zümer 39/17, 18)

Biz Yusuf (rh.a.)'tan rivayet edilen bu görüşe karşılık şöyle diyoruz: Bu söylenilenler, tarafların fiyattaki eksiltme veya artırmaları açıkça söylememeleri durumunda doğrudur. Ama bunu açık söylerlerse, o zaman sözlerini bağış saymak mümkün olmaz. Nitekim bir dirhemi iki dirhem karşılığı satmak câiz olmaz. İki dirhemden birisini bağış saymak da mümkün değildir.

Ebû Süleyman, Ebû Yusuf (rh.a.)'tan; Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin sözkonusu eksiltme veya artırmayı kumaşta câiz gördüğü, ama buğdayda câiz görmediği görüşünde

olduğunu nakleder. Bu rivayet, Muhammed (rh.a.)'in, satıcının kumaşı koşul konulandan daha az veya daha düşük kalitede getirdiği zamanki rivayetine aykırı düşmektedir. Muhammed (rh.a.)'in rivayetine güvenilir.

Satıcı ve alıcı selemde anlaşmazlığa düşseler ve alıcı; "Ben sana en iyisini koşul koymuştum.", satıcı da; "Hayır orta kalitesini koşul koydun." deseler veya alıcı; "Buğdayda selem yaptık.", satıcı ise; "Arpada selem yaptık." dese, bu durumda her ikisi de yemin ederler ve kendi mallarını geri alırlar.

Yeminleşmenin hükmü kıyasa aykırı olarak, sünnetle sabit olmuştur. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا

"Alış veriş yapanlar anlaşmazlığa düşerlerse yemin ederler ve kendi mallarını geri alırlar."[202]

Başka bir hadis de şu şekildedir:

إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها فالقول ما يقوله البائع أو يترادان

"Satım sözleşmesi yapanlar anlaşmazlığa düştükleri zaman, satım konusu mal aynıyla duruyorsa, satıcının sözü kabul edilir veya herbiri kendi malını geri alır."[203]

Biz bu meseleyi inşallah karşılıklı yeminleşme konusunda inceleyeceğiz. Burada şu kadarını söyleyelim: Eğer taraflar, selem konusunun cinsinde anlaşmazlığa düşerlerse, sözleşmenin selem konusuna olan bağlılığı, anaparaya olan bağlılığından daha fazladır. Taraflar anaparanın cinsinde anlaşmazlığa düştüklerinde yeminleştiklerine göre, selem konusunun cinsinde anlaşmazlığa düşerlerse, öncelikli olarak yeminleşirler. Selem konusunun nitelikleri konusunda anlaşmazlığa düştükleri zaman da yeminleşirler. Çünkü selem konusu borçtur. Borç da ancak nitelikleri ile bilinir. Onun iyi kalitelisi, orta kalitelisinden başka bir şeydir. Görmez misin eldeki iyi kalite mal ile orta kalite mal ayrı mallardır. Borç olan şeydeki nitelik farklılığı, akit konusu olan şeyin farklılığı demektir. Dolayısıyla selem konusunun niteliğinde anlaşmazlık olduğunda, taraflara yemin ettirilir. Ama elde olan bir şeyin satışında, malın niteliğinde görüş ayrılığına düşseler, taraflara yemin ettirilmez. Çünkü eldeki mal, niteliğinin değişmesi ile değişmez. Dolayısıyla bu durumdaki görüş ayrılığı, tarafların akit konusundaki görüş ayrılığı sayılmaz. **[12/155]**

Ebû Yusuf (rh.a.)'un ilk görüşüne göre yemin ettirmeye, satıcıdan başlanır.

---

[202] *Muvatta*, Buyû' 785. (Muhammed b. Hasan rivayeti); Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/133.

[203] Dârimî, *Sünen*, Buyû' 16; Dârekutnî, *Sünen*,III/20; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, X/174; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/133.

Çünkü o satıcı durumundadır. فالقول ما يقوله البائع *"Peygamber (s.a.v.) satıcı ve alıcı arasında çıkan anlaşmazlıkta satıcının sözünün dikkate alınacağını söylemiştir."*[204] Bu sözün görünen anlamına baktığımızda, satıcının yemini ile yetinilmesi gerektiği anlaşılır. Ama onun yemini ile yetinilmeyeceği konusunda delil bulunduğu için, bu sözün yemine önce başlamakla ilgili olduğu görülür. Öte yandan satıcı, inkâr edici durumundadır. Çünkü alıcının iddia ettiği cins veya niteliği, kendi lehine inkar etmektedir. Davalarda yemin inkar edenin görevidir.

Ebû Yusuf (rh.a.) daha sonra bu görüşünden dönmüş ve önce alacaklının (selem sahibinin) yemin etmesi gerektiğini söylemiştir. Muhammed (rh.a.)'de bu görüştedir. Çünkü selemde iki teslim vardır. Bunlardan ilki olan anaparanın teslimi selem sahibine aittir. Bundan dolayı ilk yemini de o eder. Öte yandan onun yemin etmemesi ile borçlunun iddiası sabit olur. Onun yeminine ihtiyaç kalmaz. Bazı Hanefî fakihlerimize (rh.a.) göre yemini başlatma konusunda hakim kur'a çeker. Kimin adı çıkarsa önce ona yemin ettirir. Böylece kendisi hakkında kötü zan beslenmesini önler. Yargıcın, kur'aya gerek duymadan önce istediğine yemin ettirebileceği veya hangisi önce davacı olursa evvela onun yemin edeceği yolunda görüşler de vardır. Taraflardan birisi yemin etmekten kaçınırsa diğerinin onun aleyhindeki iddası sabit olur. Çünkü onun yeminden kaçınması, karşıdakinin iddiasını kabulü yerine geçer.

Taraflardan her ikisinin de lehinde delil bulunursa, alacaklının delili üstün tutulur. Çünkü onun delili daha çok isbat edicidir. O delilini kendisi için ortaya koyar. Borçlu ise, delilini karşı taraf aleyhine koyar. Delili kendisi için olanın delili kabule daha uygundur. Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.) bu görüştedirler. Muhammed (rh.a.)'ten gelen rivayete göre, dâva tarafların sözleşme meclisinden ayrılmalarından sonra görülüyorsa hüküm budur. Ama henüz sözleşme meclisinden ayrılmamışlarsa yargıç iki selem sözleşmesi olduğuna hükmeder. On dirheme bir kür buğdayda yapılan selemde, selem sahibinin delili ile, on dirheme bir kür arpada yapılanda da kendisi ile selem yapılanın delil ile hükmeder.

Muhammed (rh.a.) şöyle der: "Deliller, kanıttırlar. Bunları uygulama imkanı bulunduğu ölçüde göz ardı edilmeleri câiz olmaz. Taraflar meclisten ayrılmadan davalaşırlarsa her ikisinin delilini uygulamak da mümkündür. Çünkü iki sözleşme arasında, tıpkı dînî delillerde olmadığı gibi, çelişki yoktur. Taraflar sözleşme meclisinden ayrılmışlarsa durum farklıdır. Çünkü mecliste sadece bir on dirhem teslim alınmıştır. Dolayısıyla iki sözleşmeye hükmetme imkanı yoktur. Bu yüzden biz, alacaklının delilini üstün tuttuk."Muhammed (rh.a.) bu meseleyi, eldeki peşin malın satışına kıyaslamıştır. Çünkü satıcı ile alıcı arasında anlaşmazlık çıksa ve satıcı; "ben sana şu cariyeyi bin dirheme sattım" diye iddia etse, alıcı da "bana bin

[204] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/342; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/466; Tirmizî, Buyû' 43; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, X/177.

dirheme köle sattım" dese ve her ikisi de iddiasını isbatlayan delil getirse yargıç, her ikisinin de satıldığına hükmeder. Bunda görüş birliği vardır. Muhammed (rh.a.) selemde de hükmün böyle olacağını söyler.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.), -konunun bazı yönlerinde aralarında görüş ayrılığı bulunmasına rağmen- taraflar arasında sadece bir sözleşmenin olacağı hususunda görüş birliği içindedirler. Dolayısıyla yargıcın, iki sözleşme olduğu yolunda hüküm vermesi, onların hiçbirinin istemediği bir şeye hükmetmesidir. Yargıcın buna yetkisi yoktur. Bunu şöyle açıklayabiliriz: Borçlunun bu delilinden kastı bir hak isbatı değildir. Çünkü onun hakkı anaparadadır. O da eline geçmiştir. İster buğday olsun ister arpa, zimmetindeki borçta kendisine herhangi bir külfet yoktur. Onun maksadı, alacaklının delilini çürütmektir. Bu yüzden isbat için, alacaklının delili tercih edilir. Eldeki malın satışı ise böyle değildir. Burada satıcı, delili ile malın mülkiyetinden çıktığını isbat eder. Bu malı alıcıya teslim etmekle o malın kendisi üzerindeki külfetini düşürmek ister. Dolayısıyla alıcı gibi o da bir hak isbat etmektedir. Bu yüzden burada iki sözleşmenin olduğuna hükmettik. [12/156]

Muhammed (rh.a.); tarafların meclisten ayrılmadan selem konusunun cinsinde görüş ayrılığına düşmeleri durumundaki hükmü söylemiş, ama onun niteliklerinde görüş ayrılığına düşmeleri durumundaki hükme dokunmamıştır. Sonraki Hanefî fakihlerimizden bazıları (rh.a.), cinsteki anlaşmazlıktaki görüş ayrılıklarının aynen nitelikteki görüş ayrılığında da bulunduğunu söylerler. Bazıları ise Muhammed (rh.a.)'in iki meseleyi ayrı değerlendirdiğini söyler. Buna göre Muhammed (rh.a.) şöyle der: Tarafların selem konusunun niteliklerindeki görüş ayrılığı, sözleşmenin kendisinde bir görüş ayrılığının bulunduğu anlamına gelmez. Görmez misin bir kimse iyi kalite buğdayda selem yapıp, onun yerine kötü kalitesini alabilir. Aynı şekilde kötü kalitede yapılan selemde, satıcı iyi kalite teslim edebilir. Bundan anlıyoruz ki nitelikteki farklılık ile, sözleşme farklı olmaz. Dolayısıya bu durumda iki sözleşmeye hükmetmek imkanı yoktur. Ama selem konusu malın cinsindeki görüş ayrılığı böyle değildir. Çünkü buğdayda selem yapıp da, yerine arpa almak câiz değildir. Dolayısıyla cinsteki anlaşmazlık, sözleşmenin kendisindeki anlaşmazlıktır. Taraflardan herbiri, sözleşmede iddia ettikleri şey için delil getirmişlerdir. İki ayrı sözleşmeye hükmedilebilir.

Taraflar iddialarını isbat için delil getiremezler de yeminleşirlerse, birisinin istemesi durumunda yargıç sözleşmeyi bozar. Böylece aradaki anlaşmazlığa son verir. Çünkü anlaşmazlığın devamında birtakım kötülükler çıkabilir. Öte yandan, selem sahibinin anaparasını geri vermekle her ikisinin zararını önler. Liân[205]

[205] **Liân**, Sözlükte lanetleşmek anlamındadır. Şer'î ıstılahta; kocanın karısına zina isnadında bulunması ve dört şahit getirememesi sonucunda karı ile kocanın, hakim huzurunda şer'î usulüne uygun olarak dörder defa şahadette bulunduktan sonra kendilerine lanet ve gazap okumalarıdır. Koca "zina

konusunda, lanetleşmeden sonra hiçbiri istemese bile yargıcın karı kocanın arasını ayırdığını belirtmiştik. Çünkü koca iddiasını sürdürdükçe, eşlerin birlikte bulunmaları dinin hakkı olarak câiz değildir. Dolayısıyla aralarının ayrılması, onların ikisinin veya birisinin isteğine bağlı değildir. Selemde ise, sözleşmeyi bozma tarafların hakkıdır. Dolayısıyla her ikisinin veya birisinin isteğine bağlıdır.

Taraflar selem konusunda değil de, malın teslim yeri konusunda görüş ayrılığına düşerlerse;

Selem sahibi; belirli bir yerde teslimi koşul koyduklarını iddia etse, satıcı ise başka yeri koşul koyduklarını söylese; selem sahibi delil getirebilirse onun delili üstün tutulur. Delil getiremezlerse, satıcıya yemin ettirilir. Onun sözü kabul edilir. Bu, her nekadar Muhammed (rh.a.) 'in *Mebsût*'unda yer almamışsa da Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüdür. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre taraflar yemin ederler ve sözleşmeyi bozarlar.

Bazılarına göre ise, imamlar arasındaki görüş ayrılığı bu söylenilenin tam tersidir. Çünkü teslim yerinin belirtilmesi, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre koşuldur. Malın niteliği gibidir. Dolayısıyla belirlenmiş olması gerekir. Onun yeri konusundaki görüş ayrılığı, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre tarafların yeminleşmesini gerektirir.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise malın niteliği gibi değildir, fazladan bir şeydir. Sözleşme sırasında belirtilmesine ihtiyaç yoktur. Doğrusu şudur: Burada taraflar arasındaki görüş ayrılığı malın teslim yeri konusundadır. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre teslim yeri, sözleşme gereği olarak bellidir. Bunun için, teslim yerinin ayrıca söylenmesine gerek yoktur. Sözleşmenin yapıldığı yer, malın teslim yeridir. Akdin gereği olan bir şeydeki görüş ayrılığı yeminleşmeyi gerektirir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise teslim yeri, vade gibi koşul gereği olarak belli olur. Bundaki bir görüş ayrılığı da yeminleşmeyi gerektirmez.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşlerinin gerekçesi şudur: Taşınması külfet ve masrafı gerektiren malların değerleri, yere göre değişir. Dolayısıyla teslim yerindeki görüş ayrılığı, malın niteliklerindeki görüş ayrılığı gibidir. Çünkü sözleşmede maksat, malın değeridir.

[12/157] Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle der: Aslında kıyas yeminleşmeye engeldir. Ama biz, sünnete dayanarak bu kıyası terkettik. Yeminleşmenin varlığını bildiren sünnet, taraflar arasındaki görüş ayrılığının sözleşmenin özünde olması durumundadır. O da sözleşme bedelidir. Teslim yeri ise, sözleşmenin özünde yoktur. O konudaki görüş ayrılığı, vadedeki görüş ayrılığı gibidir. Çünkü akit konusu olan mal, yerlere göre değişmez. Akit konusunun kendisi niteliği ise böyle değildir. Çünkü akit

---

isnadında doğru olduğuna, eğer yalancılardan ise AllahTeâlâ'nın lanetinin üzerine olmasını"; kadın da "kocasının kendisine zina isnadında yalancı olduğuna eğer doğru ise Allah Teâlâ'nın gazabının üzerine olmasını" yeminle ifade eder. (en-Nûr 24/6-9) Yapılan bu yeminler, koca hakkında hadd-i kazif, kadın hakkında da hadd-i zina yerine geçer ve hakim tarafından araları ayrılır.

konusu vadeli olduğu zaman, niteliğine göre değişiklik gösterir. Bundan dolayı yeminleşme konusunda araları farklıdır.

Selem sözleşmesinin tarafları vade konusunda görüş ayrılığına düşseler, şu üç varsayım sözkonusu olur: Görüş ayrılığı;

a) Vadenin miktarında olabilir.

b) Vadenin dolup dolmadığı konusunda olabilir.

c) Vadenin kendisinde olabilir.

Vadenin miktarında anlaşmazlığa düşüp; alacaklı "vade bir aydı", borçlu "iki aydı" deseler yemin ettirilerek alacaklının sözü kabul edilir.

Çünkü vade, borçlunun (satıcının) alacaklı (selem sahibi) yanındaki bir hakkıdır. Vade dikkate alındığında, alacaklının isteme hakkı gecikir. Vadede anlaşmazlık olunca bunun anlamı; borçlu, kendi hakkında bir fazlalık bulunduğunu iddia etmekte, alacaklı da bunu inkar etmektedir. Yemini ile birlikte inkar edenin sözü kabul edilir.

Tarafların ikisi de, iddialarını isbat için delil getirseler, borçlunun delili kabul edilir. Çünkü o, fazlalığı isbat etmektedir.

Sözleşme yapanlar, vadenin dolup dolmadığı konusunda anlaşmazlığa düşseler; alacaklı; "vade bir aydı ve doldu", borçlu da; "sözleşmeyi daha bu gün yaptık" dese, vade bir aydır, diyen satıcının iddiası kabul edilir. Bu hükmün gerekçesi; ya alacaklının sözleşmede eski bir tarih iddia edip, borçlunun bunu inkar etmesi veya her ikisinin, borçlunun hakkı olarak vadenin varlığında birleşmeleridir. Bundan sonra alacaklı hakkının ödenmesi gerektiğini iddia etmekte, borçlu ise bunu inkar etmektedir. Kural gereği, kendisine yemin ettirilerek, inkar edenin sözü kabul edilir. Her ikisi de delil getirseler, o zaman da borçlunun deliline öncelik verilir. Çünkü delilden maksat, vadenin isbatıdır. Bu da, borçlunun delilidir. Çünkü o, vadenin o sırada varlığını isbat etmekte, alacaklı ise inkar etmektedir. Öyle olunca bir yönden borçlunun sözü üstün, bir yönden de yine onun delili üstün tutulur. Bu tıpkı, birisine emanet verenle emanet alan arasındaki anlaşmazlık gibidir. Kendisine emanet bırakılan kişi, emanet edilen malı geri verdiğini iddia etse, ama mal sahibi bunu inkar etse, emanet alanın sözü kabul edilir. Çünkü o, kendisinin ödeme yükümlülüğünü inkar etmektedir. Taraflar delil getirseler yine emanetçinin delili kabul edilir. Çünkü geri verdiğini isbat etmektedir.

Taraflar vade konulup konulmadığında anlaşmazlığa düşseler; kıyasa göre vade koşulunun inkar edenin sözünün kabul edilmesi ve sözleşmenin geçersiz sayılması gerekir. Çünkü selem sözleşmesi, vade koşul konulmadan geçerli olmaz. Dolayısıyla vadeyi inkar eden, sözleşmeyi inkar etmiş demektir. Dolayısıyla onun sözü kabul edilir. Öte yandan vade, sözleşmeye ek bir koşuldur. Onda

anlaşmazlığa düştüklerinde, satım sözleşmesindeki koşul muhayyerliğinde olduğu gibi, inkar edenin sözü kabul edilir.

Ebû Hanîfe (rh.a.), istihsanı asıl almış ve anlaşmazlık durumunda, vadenin koşul konulduğunu iddia edenin sözünün kabul edileceğini söylemiştir.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.) ise şöyle derler: Alacaklı durumunda olan selem sahibi, vadenin varlığını iddia ediyorsa onun sözü kabul edilir. Borçlu vadenin varlığını iddia ediyorsa, yine alacaklının sözü kabul edilir. Çünkü o kıyasa göre, inkarcı durumundadır. Çünkü vade, borçlunun alacaklı yanındaki bir hakkıdır. Bunu borçlu iddia eder, alacaklı inkar ederse her ikisi de iddia ve inkarın dışına çıkmışlardır. Söz de, inkar edenin sözüdür. Vadeyi alacaklı iddia, malı teslimle yükümlü olan kişi de inkar ederse, borçlunun inkarı, kendi aleyhine bir kullanımdır. Çünkü alacaklı onun için bir hak ikrar etmekte, o ise bunu inkar etmektedir. Bu, onun sözleşmeyi bozmaya yönelik bir kullanımı sayılır ve sözü dikkate alınmaz.

Bu mesele, emek sermaye ortaklığında sermaye sahibi ile, emek sahibi arasındaki şu anlaşmazlığa benzer:

[12/158] Sermaye sahibi, emek sahibi için kârın yarısından on dirhem aşağısının koşul konulduğunu, emek sahibi ise yarısının koşul konulduğunu söylese sermaye sahibinin sözü kabul edilir. Çünkü o, emek sahibinin iddia ettiği fazlalığı inkar etmektedir. İddialar bunun tam tersine olursa, yine sermaye sahibinin iddiası kabul edilir. Çünkü emek sahibi, sermaye sahibinin kendisi için kabul ettiği hakkın bir kısmını, kendi aleyhine inkar etmektedir. Böylece sözleşmeyi bozmak istemektedir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) şöyle diyor: Vadenin belirlenmesi, selemin koşullarındandır. Tarafların selem sözleşmesinin varlığında görüş birliği etmeleri, koşullarının varlığında da görüş birliği ettikleri anlamındadır. Böyle olunca, vadeyi inkar eden, daha önce kabul ettiği bir şeyden dönmüş demektir. Kabul edilen bir şeyden (ikrardan) dönmek de geçersizdir. Görmez misin karı koca arasında, nikahta tanıkların varlığı veya yokluğu konusunda bir anlaşmazlık çıksa, nikahda tanıkların varlığını iddia edenin sözü kabul edilir. Çünkü bir şey için koşul olan, o şeye tabidir. Asıl varsa, tâbî de var demektir. Görmez misin namaz kılmayı adayan kişiye abdest alması da gerekir. Tarafların, sözleşmenin kendisinin varlığında görüş biriliği etmeleri, onun koşullarında da görüş biriliği etmeleri demektir.

Selem yapan taraflar iddialarını isbat için delil getirseler, vadenin varlığını iddia edenin delili kabul edilir. Çünkü o, sözleşmenin geçerli olmasının koşulu için delil getirmiştir. Vade, satım sözleşmesindeki koşul muhayyerliği gibi, fazladan bir koşuldur. O fazla koşulu isbat eden delil üstün tutulur.

Selem yapanlar, anaparanın teslim alınmasından sonra sözleşmeyi bozsalar ve anaparanın miktarında anlaşmazlığa düşseler, kendisi ile selem yapılan kişiye

yemin ettirilir. Sözü kabul edilir. Ama taraflar delil getirirlerse, selem sahibinin delili kabul edilir.

Çünkü selem sahibi, delili ile fazlalığı isbat etmekte, satıcı ise bunu inkar etmektedir. Söz de, yemini ile birlikte inkar edenin sözüdür. Burada, eldeki malın satımındaki anlaşmazlığın aksine, tarafların ikisine de yemin ettirilmez. Oysa satıcı ve alıcı, kendi iradeleri ile satım sözleşmesini bozduktan sonra satış bedelinin miktarında anlaşmazlığa düşseler, her ikisine de yemin ettirilir. Çünkü ikisinin de yemin etmelerinden maksat, sözleşmeyi bozmaktır. Bozma olasılığı bakımından ikâle (tarafların kendi iradeleri ile sözleşmeyi bozmaları) de, satım sözleşmesi gibidir. Görmez misin satım konusu mal, ikaleden sonra satıcıya geri verilmeden telef olsa, ikâle geçersiz olur. Eğer satıcı geri aldığı malında bir ayıp (kusur) bulur da; bu ayıp, alıcının yanıda meydana gelmişse malı geri verir. Selemin ikalesinin ise, bozmaya olasılığı yoktur. Nitekim anapara, para değil de belirli bir mal olsa ve ikaleden sonra selem sahibine teslim edilmeden, satıcının elinde telef olsa ikâle geçersiz olmaz. Onun, satıcının elinde ayıplanması nedeniyle, selem sahibinin geri vermesi durumunda da yine ikâle geçersiz sayılmaz. Bunun gerekçesi şudur: Selem konusu olan mal borçtur. O da ikâle ile düşer. Düşen hiç olmamış gibidir. Dolayısıyla selemin ikalesinin bozma nedeni olduğu düşünülemez. Selem konusunun gerekliliği, sözleşme nedeniyledir. Selem sözleşmesi bozulduktan sonra selem konusu da kalmaz. İkâlenin içerdiği şey kalmayınca, ikâlenin bozulması düşünülemez. Eldeki malın satımında ise, sözleşme belli bir malı içerir. O, ikaleden sonra da varlığını sürdürmektedir.

Bir kimse birisine on dirhem para karşılığında buğdayda selem yapıp paraları verse ve taraflar birbirlerinden ayrıldıktan sonra satıcı paralardan birisinin kalitesiz olduğunu görse, ama selem sahibi bunun kendi verdiği paralardan olduğunu inkar etse, yemin ettirilerek satıcının (kendisi ile selem yapılan kişinin) sözü kabul edilir.

Çünkü o, hakkını aldığını inkar etmektedir. Çünkü hakkı kaliteli dirhemdir. Eldeki bir malın satımı ise bunun aksinedir. Onda sözleşme, malın kendisini kapsar. Alıcının, satım konusu olan malı teslim aldığını önce her ikisi kabul etmiş, sonra alıcı malı geri verme hakkının olduğunu iddia etmiştir. Satıcı da bunu inkar etmektedir. Selemde ise, satıcının hakkı, belirli olmayan kaliteli dirhemdedir. O da kaliteli dirhemi teslim aldığını inkar etmektedir. Öyle olunca, onun sözü kabul edilir. Bu hüküm, önceden kaliteli dirhemleri veya hakkını ya da anaparayı teslim aldığına dair bir ikrarın bulunmaması durumundadır. Onun susması veya [12/159] dirhemleri teslim aldığını söylemesi ikrar sayılır. Çünkü mutlak olarak "dirhem" denildiğinde bu, hem kaliteli hem de düşük ayarlı dirhemi kapsar. Bu söylediğimiz şeylerden birisini ikrar ettikten sonra, aldığı dirhemlerin düşük ayarlı olduğunu iddia etmesi, çelişkidir. Kabul edilmez.

Bir kimse birisine yüz dirhem karşılığında bir miktar buğdayda selem yapsa ve paranın bir kısmını verse, bir kısmını başka birisine havale etse, bir kısmı da borç olarak kalsa ve bu durumda birbirlerinden ayrılsalar, ödediği para oranındaki selem geçerli, kalanı geçersizdir.

Çünkü anapara teslim alınmadan birbirlerinden ayrılmışlardır. Satıcı havale ile, hakkını almış sayılmaz. Aksine hakkı kendisine havale edilen kişinin zimmetinde devam eder. Sanki asıl borçlunun zimmetinde imiş gibidir. Bu havale, selemdeki anaparada olduğu için geçersizdir. Taraflar teslim almadan önce birbirlerinden ayrıldıkları için, selemdeki satıcının o parada hakkı kalmamıştır. Bu yüzden havale geçersiz olur. Bu durumda da selem sahibi, havale ettiği parayı, eğer o para alacağı ise ve isterse kendisine havale ettiği kişiden geri alır.

Anapara olarak hayvan veya ölçüye ya da tartıya girmeyen bir mal verip, ölçülen ve tartılan bir malda selem yapmak câizdir.

Selemde bedeller arasında cins ölçü ve tartı birliğinin bulunmaması

Çünkü bu sözleşmede anapara peşindir. Belirlenmesi caizdir. Normal satım sözleşmesinde satım konusu olabilen her şey, selemde anapara olabilir. Ancak bu durumda selemin câiz olması için, bedeller arasında faiz illetleri olan cins ve ölçü veya tartı birliğinin bulunmaması gerekir.

Anapara olarak Küvvehî kumaş[206] verip, karşılığında Herat veya Merv kumaşı gibi, üretildiği yere ve sanata göre farklılık gösteren bir kumaşta selem yapmak da câizdir.

Zut[207] kumaşı karşılığında Herat kumaşında, Şam kumaşı karşılığında kalın aba kumaşda, kalın aba kumaş karşılığında kilimde ve keten kumaş karşılığında pamuk kumaşta selem yapmak câizdir. Çünkü bu kumaşların ya asılları veya işçilikleri farklıdır. Bu farklılık da hem kumaşlarda kastedilen şeyin hem de ismin değişmesini gerektirir. Nitekim asılları aynı pamuk olsa bile vezârî kumaşında kastedilen, beledî veya zendîcî kumaşında kastedilenden farklıdır. Nitekim siyah baş örtüsü ile sa'latavî denilen örtü asıl olarak ipekten dokunmuş olsalar da ayrı cinslerdir. Yâfurî ile kisâ da ham maddeleri aynı olmakla birlikte iki ayrı cinstir. Ölçü ve tartı özelliği bulunmayan malların cinsleri farklı olduğu zaman birbirleri karşılığında selem yapmak câizdir.

Keten, pamuk, ipek ve ibrişimde selem yapmakta sakınca yoktur.

Çünkü bunlar tartı ile alınıp satılırlar, bellidirler. Falan şehirde veya falan kasabada teslimi koşul konulsa bile teslimleri mümkündür. Satıcı o şehrin veya o kasabanın neresinde teslim ederse yeterlidir. Selem sahibinin, başka bir yerde teslim isteme hakkı yoktur. Çünkü koşul gereği onun hakkı, kalite konusunda da

---

[206] **Kuvvehî**; Küvveh kasabasına nisbet edilen bir kumaş çeşididir. Küvveh, Mısırda Nil nehri kıyısında bir kasabadır.

[207] **Zut**; bir Arap kabilesinin veya Hint kabilesinin adıdır. (Ahterî).

söylediğimiz gibi bir şeyin adının kapsamına giren en düşük şeydir. Dolayısıyla koşul koydukları şehrin neresinde teslim ederse koşulu yerine getirmiş olur. Çünkü bir şehrin veya kasabanın her tarafı aynı yer hükmündedir. Bu şekildeki selem sözleşmesinin câiz oluşu buna delildir. Şehrin belirli bir yerini belirlememişlerse, satıcı şehrin istediği yerinde teslim edebilir.

Bir kimse falan şehre kadar, diyerek bir hayvan kiralasa; o şehre girdiği zaman evine varıncaya kadar onu götürüp götüremeyeceği konusu örfe bağlı bir hükümdür. Çünkü bir kimse bir şehre gitmek için hayvan kiralasa, oraya vardıktan sonra evine gitmek için başka bir hayvan daha kiralamaz. Örfe dayanılarak istihsan gereği sabit olan bir şey, kıyası ortadan kaldıramaz. Ancak örf bulunan konuya özgü kalır. [12/160]

Misbak[208] ve kürkte selem yapmak câiz değildir.

Çünkü bunların büyüğü ve küçüğü bulunur.

Ancak bu giysilerden uzunluk, genişlik, parça ve nitelik söylenirse o zaman câiz olur.

Çünkü o bellidir, teslimi mümkündür.

Hayvan yükü ve dengi gibi şeyler koşul konularak yapılan hiçbir selem câiz değildir.

Çünkü bunlar birbirinden farklıdırlar. Bazıları, bazılarından daha ağır gelir. Bu şekildeki belirsizlik de taraflar arasında anlaşmazlığa neden olur.

Kendisi ile selem yapılan kişiye, selem konusunu belirlenen yerde teslim ettikten sonra selem sahibinin evine taşıması koşul koyulsa, bu selem câiz değildir.

Çünkü sözleşme, malın belirlenen yerde teslimi ile son bulur. Selem sahibi malın evine taşınmasını koşul koymakla, sözleşmenin bitiminden sonra kendi yararına olacak bir şey koşul koymuştur. Bu da, selem konusu olan buğdayı öğütmesinin koşul konulmasında olduğu gibi, sözleşmeyi geçersiz kılar. Ama başka bir yer belirtmeksizin, malı evinde teslim etmesini koşul koysa istihsana göre bunda sakınca yoktur. Bu konudaki kıyas, yukarda söylediğimiz gibidir. Hanefî fakihlerinden kimileri (rh.a.), bu istihsanın ve kıyasın; malın teslim edileceği yerin belirtilmesinden sonra, evine getirmesini koşul koyması durumu olduğunu söyler. Böylece ikinci mesele birinci mesele gibi olur. Kıyasa göre ise böyle bir koşul câiz olmaz. Çünkü sözleşmenin bitiminden sonra, kendisinin yararına olacak bir şeyi koşul koymuştur. Çünkü teslim için koşul konulan yerde teslim ettikten sonra selem sahibinin evine götürmesi, ancak onu taşımakla mümkündür. Bu meselede

[208] **Misbak**; eskiden bazı Arapların ve kürtlerin giydiği uzun yenli bir elbisedir. Kürk ise yensiz paltodur.

koşul konulurken "teslim etmek" ve "taşımak" sözcüklerinin kullanılması arasında fark yoktur.

Eğer teslim yerini belirledikten sonra evine getirmesini, "teslim etme" sözcüğü ile koşul koyarsa; ikinci sözcük birincisinin cinsindendir. Dolayısıyla bununla birinci koşul geçersiz olmuştur. Sanki daha baştan evinde teslim etmesini koşul koymuş gibidir.

Taşımak ise, teslim etmekle aynı cins değildir. Dolayısıyla taşıma sözcüğü ile birinci koşul geçersiz olmaz. Bu, bir malı bin dirheme sattıktan sonra, iki bin dirheme tekrar satmaya benzer ki, ikinci satışla birincisi geçersiz olur. Ama bir malı bin dirheme sattıktan sonra alıcıya bağışlarsa önceki satış geçersiz olmaz.

Taşımakla teslim etmenin aynı cinsten olup olmadığının açıklaması şudur: Sözleşme, satıcının malı selem sahibine, şüpheye yer bırakmayacak şekilde teslim etmesini gerektirir. Ama onu taşımasını gerektirmez. Görmez misin mümkündür ki, selem sahibi vade dolduğunda satıcının evine gelip malı kendisine teslim etmesini ister. Bu durumda satıcının o malı taşımaya ihtiyacı kalmaz. Bundan anlıyoruz ki, taşımak teslim etmekle aynı cinsten değildir. Çünkü sözleşmede taşıma bulunmayabilir.

Bir görüşe göre; kıyas ve istihsanın geçerliliği, selem sahibinin ilk başta malın evinde teslimini koşul koyması durumundadır. Bu durumda kıyasa göre câiz olmaz. Çünkü o, evini belirtmiş olmaz. Maksat, malın teslim zamanı geldiğindeki evdir. Bu da belli değildir. Belki bu kasabada belki başka bir kasabada olacaktır. Ama Muhammed (rh.a.) istihsanı alarak şöyle demiştir: Âdete göre her zaman ev değiştirilmez. Yerleşmek için bir şehirden başka bir şehre taşınılmaz. Sözleşme sırasındaki evi bellidir. Görünüşte, o sıradaki evi vadenin dolduğu zamanki evidir. Örfle belirlemek, delille belirlemek gibidir. Diğer bir görüşe göre de; bu konudaki kıyas ve istihsan şu durumda geçerlidir: Selem sahibi malın evinde teslimini koşul koyar. Ama kendisi ile selem yapılan kişi, onun evinin şehirde hangi mahallede olduğunu bilmez. Bu durumda kıyasa göre selem câiz olmaz. Çünkü teslim yeri belli değildir. İstihsana göre ise câizdir. Çünkü bir şehrin mahalleleri tek bir mekan gibidir. Ama bu son iki görüşe göre koşulda, taşıma veya teslim sözcüklerinin kullanılması arasında fark olmaz. Oysa Muhammed (rh.a.)'in *Mebsût*'unda; "Biz, taşıma sözcüğü kullanıldığında kıyası, teslim etme sözcüğü kullanıldığında ise istihsanı alırız." denilmektedir. Bundan anlıyoruz ki, Muhammed (rh.a.)'in maksadı birinci şıktır. [12/161]

Peynirde ve tarhanada selem yapmakta sakınca yoktur.

Çünkü bunlar, tartılır ve bellidir. Sonraki bazı Hanefî fakihleri (rh.a.) bu hükmün Havârizm bölgesinin tarhanasına ait olduğunu, Çünkü ona un katılmadığını fakat bizim bölgemizdeki tarhanada selemin câiz olmaması gerektiğini söylerler. Çünkü bizim bölgemizdeki tarhanaya arpa unu katılır. Bu da

Bazen az bazen çok olur. Ona göre de değeri değişir. Bu, içine un karıştırılan beyaz kaba helvadaki seleme kıyaslanır. Doğrusu, eğer tarhana, bu sanatla uğraşanlar tarafından değişmez bir şekilde bilinirse selem câizdir.

Selem sahibi ile satıcı selem yapılan malda anlaşmazlığa düşseler; selem sahibi ben sana yahûdî kumaşında selem yaptım dese, satıcı ise zuttî denilen kumaşta selem yaptıklarını söylese taraflardan herbirine, diğerinin iddiasına karşılık yemin teklif edilir.

Çünkü selem konusunun cinsinde anlaşmazlığa düşmüşlerdir. Ama birisi delil getirirse delili kabul edilir. Her ikisi de delil getirirse Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşüne göre selem sahibinin delili üstün tutulur. Muhammed (rh.a.)'e göre; taraflar henüz sözleşme meclisini terketmemişlerse, iki selem sözleşmesinin varlığına hükmedilir. Bunu daha önce açıklamıştık.

Kumaşın, Yahudi kumaşı olduğunda görüş birliği içinde oldukları halde, miktarında anlaşamasalar; mesela alıcı onun eninin üç , boyunun altı zirâ' olacağını, satıcı da eninin üç, boyunun beş zirâ' olacağını söylese; kıyasa göre her ikisinin yemin edip verdiklerini geri almaları gerekir. Biz, kıyası tercih ediyoruz. İstihsana göre ise, borçlunun sözü kabul edilir. Çünkü selem konusu satılan maldır. Eğer bu kumaş normal satım sözleşmesine konu mal olsaydı ve taraflar eninde ve boyunda anlaşmazlığa düşselerdi yeminleşmezlerdi. Fazlalığı inkar eden tarafın sözü kabul edilirdi. Selemde de durum aynıdır. Çünkü boyun ve enin fazlalığı ancak koşul konularak hak edilir. Dolayısıyla vade gibidir. Daha önce belirttiğimiz üzere, taraflar vadede anlaşmazlığa düşseler yemin ettirilmezler. Bu da aynen böyledir. Kıyasa göre, selem konusu olan mal borçtur. Uzunluk ölçüsü ile ölçülen şeylerde, ölçü âleti bir alâmet değildir. Ölçülen ve tartılan mallardaki miktar gibidir. Selem konusunun miktarında anlaşmazlığa düşüldüğünde yemin ettirilirler.

Bu konuda en çok söylenen şudur: Kumaşın uzunluğunu bildiren ölçüler (zirâ'lar) niteliktir. Selem konusu ise borçtur. O, niteliğe göre değişiklik gösterir. Daha önce belirttiğimiz üzere, kumaşın kalitesinde anlaşmazlığa düşseler, ikisine de yemin ettirilir. Kumaşın uzunluğunda anlaşamadıklarında da böyledir. Daha kuvvetli olduğu için biz kıyası alıyoruz. Kıyas ve istihsan iki kıyastırlar. Hangisinin eseri daha güçlü ise o alınır.

Muhamed (rh.a.) kalite konusundaki anlaşmazlıkta, bu kıyası ve istihsanı söylemedi. Çünkü bu ikisi arasında tam bir ayrılık vardır. Borç olduğu zaman, iyi, kötünün aynası değildir. Bu ayrılık bu meselede gerçekleşmez. Âdeten uzun bir kumaş, bir parçası kesilmekle kısa olur. Kısa kumaş da uzatılır ve uzun olur. Bu yüzden bu meselede kıyas ve istihsan anıldı.

Selem konusunda veya anaparada anlaşmazlığa düşseler ve satıcı anaparayı teslim almasa ve birbirlerinden ayrılmasalar...

Bu meselede üç varsayım sözkonusu olur:

1- Anlaşmazlık anaparada olabilir. Bu da iki şekilde olur.

a)- Anapara belli bir mal olur.

[12/162] b)- Anapara, para cinsinden bir şey olur.

Eğer anapara belli bir mal ise ve selem sahibi: "Ben bu kumaş karşılığında sana bir kür buğdayda selem yaptım." kendisi ile selem yapılan da: "Hayır, başka bir kumaş karşılığında" dese ve her ikisi de iddiasını isbat için delil getirseler iki selem sözleşmesine hükmedilir. Bunda Hanefî müctehitleri arasında görüş birliği vardır. Çünkü taraflardan herbirinin delili kendi hakkını isbat etmektedir. Selem sahibi, bir kür buğday karşılığında mülkiyetindeki bir kumaşın çıktığını isbat etmekte, kendisi ile selem yapılan ise diğer kumaştaki mülkiyetini isbat etmektedir. Böyle olunca, iki sözleşmenin varlığına hükmetmek gerekir.

Selem sahibi, bir kumaş karşılığında selem yaptığını iddia ederken, satıcı onunla birlikte başka bir kumaşın daha olduğunu iddia etse ve her ikisi de delil getirseler satıcının delili kabul edilir. Bunda da görüş birliği vardır. Çünkü bu durumda iki sözleşmenin varlığına hükmetmek mümkün değildir. Bir kumaş bir sözleşmede anaparanın tamamı, diğer bir sözleşmede de bir kısmı olamaz. Satıcı, hakkında fazlalığı isbat ettiği için onun delili kabul edilir. Bir kür buğdayda iki kumaş karşılığı selem yapıldığına hükmedilir.

Anapara, para cinsinden bir şey olsa ve taraflar paranın cinsinde anlaşmazlığa düşseler; selem sahibi, bir kür buğdayda on dirheme selem yaptıklarını söylese, satıcı da bir dinar karşılığında selem yaptıklarını söylese ve her ikisi de delil getirseler Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göre bir anlaşmazlık çıkmaz. İki ayrı sözleşmenin varlığına hükmedilir. Bazı âlimlerin söylediklerine göre Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşüne göre kıyasın gereği de bu olmalıdır. Ama o, istihsanı esas almış ve bunun tek bir sözleşme sayılacağını ve satıcının delilinin kabul edileceğini söylemiştir. Bu görüşün delili şudur: Alacaklı (selem sahibi), kendisi için bir şey isbat etmiş değildir. Çünkü zimmetindeki şeyde kendisine bir külfet yoktur. Onun bir kür buğdaydaki hakkı, tarafların ortak kabulü ile sabittir. Satıcı ise hakkını delil ile isbat etmektedir. Öyleyse onun delili kabul edilir.

Anlaşmazlık anaparanın miktarında olursa; mesela selem sahibi anaparanın on dirhem, satıcı da yirmi dirhem olduğunu söyleseler ve her ikisi delil getirseler, yukarıdaki görüş ayrılığı aynen burada da geçerlidir.

1- Anlaşmazlık, selem konusunun cinsinde veya miktarında olabilir. Bu durumda da yukarda anlatılan görüşler vardır.

2- Anlaşmazlık anapara ve selem konusunun ikisinde de olabilir. Mesela selem sahibi, on dirheme iki kür buğdayda selem yaptıklarını iddia eder. Kendisi ile selem yapılan da yirmi dirheme bir kür buğdayda selem yaptıklarını söyler. Bu durumda Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre her birinin iddia ettiği fazlalıkta onun delili kabul

edilir. Tek bir selem sözleşmesinin varlığına hükmedilir. Bu da iki kür buğdayda yirmi dirheme selem yapıldığıdır. Muhammed (rh.a.)'e göre iki ayrı selem sözleşmesinin varlığına hükmedilir.

Konunun özeti şudur: Muhammed (rh.a.)'e göre anlaşmazlık durumunda, imkanı varsa iki sözleşmenin varlığı kabul edilir. Bu mümkün olmazsa o zaman zorunlu olarak delillerden birisini tercih yoluna gidilir. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise öncelikle tek sözleşme kabul edilir. Ama bu mümkün olmazsa o zaman iki sözleşmenin varlığına hükmedilir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşü, Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüş gibidir.

Bir kimse herbirinin anaparasını söylemeden bir köle veya kumaş karşılığında buğday ve arpada selem yapsa bu câizdir.

Çünkü daha önce de belirttiğimiz gibi kumaş ve köle ölçülen veya tartılan şeylerden değildir. Dolayısıyla herbirinin anaparasını belirtmemenin zararı olmaz. Ancak değerlerine göre o ikisine bölüştürülürler. Bu tıpkı elde var olan bir kür buğday ve bir kür arpayı bir kumaş veya bir köle karşılığında satınalmak gibidir. Burada da satış bedeli değerlerine göre buğday ve arpaya bölüştürülür. Çünkü bunlardan birisini diğerine tercih etmeyi gerektiren bir delil yoktur.

Bir kimse cariyesini bin miskal altın ve gümüşe, ya da dirhemler ve dinarlara diyerek satsa herbirinin yarısını vermesi gerekir. [12/163]

Çünkü "ve" edatı bağlaçtır. Bağlaç, birbirine bağlanan şeylerin eşit şekilde ortaklığını gerektirir. Şu kadar var ki, bin miskal demesi durumunda beş yüz miskal altın ve beş yüz miskal gümüş verir. Çünkü miskal sözcüğünü altın ve gümüş ile açıklamıştır. Eğer bin dirhem ve dinara derse o zaman da yine beş yüz miskal altın ve beş yüz dirhem gümüş vermesi gerekir. Burada on dirhemin ağırlığı, yedi miskale eşit olmalıdır. Çünkü dirhem ağırlığı olarak yaygın kullanılanı budur.

Satım sözleşmesinde satış bedeli olmaya uygun olan her şey, kira sözleşmesinde kira bedeli olabilir. Çünkü yararlar mal hükmündedir. Ayrıca, sözleşme ile yararda mal olma hükmü sabit olur. Nitekim satım sözleşmesinde olduğu gibi, kira sözleşmesinde de ister peşin olsun ister vadeli hayvan zimmette borç olarak bulunmaz. Ölçülen ve tartılan mallar ise hem peşin hem de vadeli olarak zimmete geçerler[209]. Nitelikleri belirlenen kumaş ise, peşin olarak değil ama vadeli olarak zimmete geçer. Çünkü kumaşın borç alınması câiz olmadığı halde, kumaşta selem akdi yapmak câizdir. Oysa borç olarak ancak eldeki var olan mal alınır. Selem ise vadeli olur. Bundan anlıyoruz ki kumaş, zimmette peşin olarak değil ancak vadeli olarak sabit olur. Çünkü, mal olan bir şeye karşılık olarak kumaşın borç alınması câiz değildir. Hayvanın ise ne borç alınması, ne de selem

[209] Buradaki peşinden maksat, kanaatimize göre bir aydan daha az olan süre için kullanılmıştır. Çünkü sözleşme meclisinde teslim edilen bir bedelin zimmete geçmesi söz konusu olamaz.

yoluyla alınıp satılması câiz değildir. Demek oluyor ki hayvan, bir mal karşılığında peşin veya vadeli olarak zimmette bulunamaz.

Bir kimsenin, birisini kesinleştirmeden, satıcının istediğini vermesi kaydıyla on dirheme, yirmi ölçek arpada veya on ölçek buğdayda selem yapması câiz değildir.

Çünkü selem konusu, satım konusu olan maldır. O da, buğday ve arpa sözcükleri arasına "veya" edatı getirildiği zaman belli olmaz. Böyle bir belirsizlik, elde var olan malın satımının câiz olmasına bile engel olduğuna göre, selemin câiz olmasına öncelikli olarak engel olur. Malı bir aya kadar verirsen şu fiyata, iki aya kadar verirsen şu fiyata şeklindeki bir sözleşme de geçersizdir. Çünkü sözleşme bağlayıcı durumda iken, sözleşme konusunun cinsi veya miktarı belli değildir.

نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ صَفْقَتَيْنِ فِي صَفْقَةٍ

"Peygamber (s.a.v.) *satım sözleşmesinde bir pazarlık içinde iki pazarlığı ve iki koşulu yasak etmiştir."*[210] Bu sözün anlamı, işte bu söylediğimizdir.

Salim alınanın teslim almadan satılması

Selem sahibi, selem konusu malı teslim almadan önce başkasına satamaz.

Çünkü selem konusu, satılan maldır (mebî'dir). Satın alınan bir malı teslim almadan satmak da câiz değildir. Amr b. Şuayb babası aracılığıyla dedesinden;

أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَضْ

"Peygamber (s.a.v.)*'in, teslim alınmayan bir malın satışını yasak etti."*[211] diye rivayet etmiştir. Yine Resûlüllah (s.a.v.) Gıyas b. Esed (r.a.)'i, hakim ve vali olarak gönderdiğinde şöyle buyurmuştu:

انْهَهُمْ عَنْ أَرْبَعَةٍ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يَقْبِضُوا وَعَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يَضْمَنُوا وَعَنْ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ وَعَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ

"Onları dört şeyden yasakla; teslim almadıkları şeyi satmaktan, rizikosunu üstlenmedikleri şeyin kârından, bir satış sözleşmesinde iki koşuldan ve satarken borç (müşteriden) almaktan."[212]

Öte yandan elde bulunan maldaki kullanım imkanı, alacak olan maldan daha fazladır. Taşınır olan malda teslim almadan önce kullanımda bulunmak, câiz değildir. Çünkü kayıtsız koşulsuz kullanımda bulunmak için gerekli olan mülkiyette

---

[210] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/12; İbn Hibbân, *Sahih*, III/331; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, II/169.

[211] Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, II/154; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/43. Bkz. Ebû Dâvûd, İcâre 65; Hâkim, *Müstedrek*, II/46.

[212] Ebû Dâvûd, İcâre 68; Tirmizî, Buyû' 19; Nesâî, Buyû' 71; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, IX/21; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V/313.

belirsizlik vardır. Selem yoluyla zimmet borcu olan maldaki kullanım öncelikli olarak câiz değildir. Çünkü burada belirsizlik vardır. Konusu kalmadığı zaman borç da kalmaz. Bu, borçlunun iflas etmiş olarak ölmesi durumunda söz konusudur. Bundan dolayı, borçlunun kendisine havale edilen kişinin (muhâlün aleyh) ölmesi ile havale geçersiz olur.

Selem konusunun teslim alınmadan satılması ya da ortak yapılması

Selem sahibi, selem konusu malı teslim almadan önce satamayacağı gibi, ona başka birisini ortak da edemez. Onu hiç kârsız (tevliye) satamaz. Çünkü tevliye, bir kimsenin satın aldığı bir malı, aldığı fiyata satmasıdır. Ortak etmek de sahip olduğu bir malın yarısını, onun dengi (misli) karşılığında birisine vermektir. Teslim alınmayan bir malın tamamındaki kullanım câiz olmadığı gibi, bir kısmındaki de câiz değildir.

[12/164]

Bir kimse birisine; "Bana, on dirhem karşılığında selem yoluyla bir kür buğday sattın." dese ve bir süre sussa sonra da; dirhemleri almadığını iddia etse, selem sahibi de; verdiğini söylese; istihsana göre selem sahibinin sözü kabul edilir. Kıyasa göre ise, kendisine selem yapılan kişinin sözünün kabul edilmesi gerekir.

Anaparanın kumaş olması durumunda da hüküm böyledir.

Kıyasın delîli şudur: Selem, bir sözleşmenin adıdır. Kendisi ile selem akdi yapılan kişinin, selemin varlığını kabul etmesi, anaparayı teslim aldığını ikrar ettiği anlamına gelmez. Nitekim satım sözleşmesinde de böyledir. Bir kimse, bir mal satın aldığını söyledikten sonra o malı teslim almadığını iddia etse, onun sözü kabul edilir. Çünkü diğer taraf malı teslim ettiğini iddia ederken o, teslim almayı inkar etmektedir. Öyle olunca, inkar edenin sözü kabul edilir. Selemde de durum budur. Görmez misin kendisi ile selem akdi yapılan kişi, anaparayı teslim almadığını, selemin varlığını söylediği söze bitişik olarak söylerse onun sözü kabul edilir. Eğer selemin varlığını kabul etmenin aynı zamanda teslim almayı da kabullenme olduğunu söylersek, bunun sözleşmeden dönme olduğunu söylememiz gerekir. Sözleşmeden dönmek de, ister ikrara bitişik olsun ister ayrı mümkün olmaz.

Kıyasın gereği bu olmakla birlikte, Muhammed (rh.a.) istihsanı esas almış ve şöyle demiştir: Selem, peşini vadeli karşılığında almaktır. Kayıtsız ikrar, hem sözleşmenin varlığını hem de teslim almayı ikrar sayılır. Kendisi ile selem yapılan kişinin, anaparayı teslim almadığını söylemesi, mutlak olarak söylediği sözünün gereği olan şeyi değiştirmektir. Sözü değiştiren bir beyan, söze bitişik olmadığı zaman değil, bitişik olduğu zaman doğru olur. Bu da, sözü tahsîs (genel anlamlı bir sözcüğü özel bir anlama almak) demektir. Sözleşmeyi iptal yetkisi olmayan birisinin sözü tahsîsi, ancak söze bitişik olduğu zaman doğrudur. Ayrı olmadığı zaman değil.

Muhammed (rh.a.) *el-Asl* adındaki eserinde şöyle demektedir: Bu, şu meselenin benzeridir: Bir kimse; "sen bana şu kadar buğday karşılığında on

dirhem verdin, veya selem akdi yaptın veya borç verdin ama ben onu teslim almadım." dese; bunların hepsinde yukarıda anlatılan istihsan ve kıyas geçerlidir. Muhammed (rh.a.)'in âdeti, en açık olan meseleyi tanık tutmaktır. "Bana sattığın cariye karşılığında sana bin dirhem borcum var." deyip de peşinden "Ama o cariyeyi teslim almadım." demesi ve diğerinin "teslim aldın" karşılığını vermesi de böyledir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre burada cariyeyi teslim almadığını söyleyenin sözü kabul edilmez. Cariyeyi teslim almadığını, önceki sözüne ister bitişik, ister ayrı söylesin durum değişmez.

Ebû Yusuf (rh.a.) önceleri; alıcının bu sözü bitişik söylemesi durumunda sözünün doğrulanacağı ama ayrı söylerse kabul edilmeyeceği görüşünde idi. Sonra bu görüşünden döndü ve şöyle dedi: Borç ikrarında bulunan kişi iki sözün arasını ayırdığı zaman, lehine ikrar edilen kişiye (satıcıya), malın alıcıya hangi yolla geçtiği sorulur. Satım yoluyla geçtiğini kabul eder ve alıcının onu teslim aldığını iddia ederse, cariyeyi teslim almadığını söyleyenin sözü kabul edilir. Ama borç ikrar edenin borcunun başka bir nedenden dolayı olduğunu söylerse, onun sözü kabul edilir. Borç ikrar eden kişinin, ikrar ettiği borcu ödemesi gerekir. Bu, aynı zamanda Muhammed (rh.a.)'in de görüşüdür. Aslında Ebû Yusuf (rh.a.)'un sonraki görüşü öncekinden dönmek değil, onda kapalı bıraktığı yönü açıklamaktır.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in bu görüşlerinin delîli şudur: Taraflar, satım sözleşmesinin varlığında birbirlerini doğrulamaktadırlar. Ancak satım konusunun teslim edilip edilmediğinde anlaşmazlığa düşmüşlerdir; satıcı malı teslim ettiğini iddia etmekte, alıcı ise teslim aldığını inkar etmektedir. Böyle durumlarda da inkar edenin sözü kabul edilir. Şu aşağıdaki meseleler de aynen böyledir: Bir kimse birisine; ben senden bin dirheme bir cariye satın aldım, dedikten sonra onu teslim almadığını söylese veya "sana bin dirhem borcum var" deyip, peşinden onun satın alıp da teslim almadığı cariyenin bedeli olduğunu söylese, sözü kabul edilir. Lehine borç ikrar edilen kişi, ikrar edenden alacağı olduğunu doğrulamakla birlikte, borcun satım yoluyla olduğunu doğrulamasa; sonra da borçlu, borcu düşüren bir şey iddia etse; sonraki sözü öncekinden ayrı olduğu zaman doğrulanmaz. Çünkü onun cariyeyi teslim almadığını iddia etmesi, ikrarı ile gerekli duruma gelen şeyi değiştirmektir. Bu da ancak önceki sözüne bitişik olduğu zaman kabul edilir. Ayrı olduğunda kabul edilmez. Nitekim istisnâ da böyledir. Mesela birisi; "falana bin dirhem borcum var, yüz dirhem hariç veya beş dirhem hariç" dese, istisna bitişik olursa kabul edilir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) şöyle der: Burada ikrar eden kişi önce bir borç ikrar etmekte sonra da o ikrarından dönmektedir. İkrardan dönmek de ister ona bitişik olsun ister ayrı olsun, geçersizdir. Bunun anlamı şudur: Bu kişi: "Benim ona belirli olmayan bir cariyenin bedeli olarak bin dirhem borcum var." demekle, zimmetinde

[12/165]

bin dirhem borç olduğunu ikrar etmiştir. Belirli olmayan bir cariyenin bedeli de ancak teslim almakla gerekli olur. Çünkü belirli olmayan mal, telef edilmiş mal hükmündedir. Telef edilen bir cariyenin bedeli de ancak teslim almadan sonra gerekli olur. Bundan anlıyoruz ki bu kişi önce teslim almayı ikrar etmiş, sonra ikrarından dönmüştür. Ama satın aldım demesi durumunda böyle değildir. Çünkü burada zimmetinde borç olduğunu ikrar etmemiş, sadece satın aldığını söylemiştir. Bu da onu teslim aldığını ikrar anlamına gelmez. Borcun, belirli bir cariyenin bedeli olduğunu söylemesi de farklıdır. Çünkü bu durumda da zimmetindeki borcun belirli bir cariyenin bedeli olduğunu ikrar etmiştir. Belirli bir cariyenin bedeli, teslim almadan önce de gerekli olur. Bunun anlamı şudur: Bir kimse bir borç ikrar ettikten sonra kendisi için sonsuz bir vade iddia etmiştir. Bu durumda alıcının satış bedelini ancak, satıcı satım konusunu getirdikten sonra vermesi gerekir. Satıcı teslim için bir cariye getirdiği zaman, alıcının satın aldığı cariyenin, o olmadığını söylemesi mümkündür ve hakkıdır. Eğer alıcı bu durumda bir ay, bir yıl gibi belli bir vadenin varlığını iddia ederse, bunu ister ikrarına bitişik söylesin ister ayrı, sözü kabul edilmez. İkrardan dönmenin yukarıdaki meselede kabul edilmemesi daha da önceliklidir. Satılan cariyenin belirli olması durumunda ise durum farklıdır. Çünkü burada cariye belirli olduğu için, kendisi lehinde bir vade iddia etmemektedir. Ancak o cariyenin kendisine verilmesi koşuluyla borcu olduğunu ikrar etmektedir. Görmez misin lehine ikrarda bulunulan kişi, ikrar edene karşılık; "Bu cariye senin. Onu ben satmadım. Ama senin bana bin dirhem borcun var." dese, ikrar edenin bin dirhemi ödemesi gerekir. Fakat bu kişi; "Cariye benim, senin bana bin dirhem borcun var." dese, bir şey vermesi gerekmez. Çünkü cariye, ikrar eden kişiye ait değildir.

Bir kimse birisine selem yoluyla bir kür buğday satsa ve kendisi ile selem akdi yapılan kişi bir yığın buğdayı ölçmeden teslim etse, selem sahibinin bu buğdayı, ölçmedikçe satma ve yeme hakkı yoktur.

Çünkü selem konusu, satılan maldır. Selem sahibi bunu, bir kür diyerek satın almıştır. Dolayısıyla ölçünceye kadar onda kullanımda bulunamaz. Bu konunun delîli şu hadistir:

نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ صَاعَانِ صَاعُ الْبَائِعِ وَصَاعُ الْمُشْتَرِي

"Peygamber (s.a.v.)*, satın alınan bir buğdayı birisi satıcı birisi de alıcı için olmak üzere iki kez ölçülmeden satmayı yasak etti."*[213] Şüphesiz bu, ölçmek koşuluyla satın alınması durumundadır. Alıcının, sadece satıcının ölçmesi ile yetinme yetkisi yoktur. Teslim aldıktan sonra da ölçünceye kadar o buğdayda kullanımda bulunamaz. Çünkü alıcı, akde konu olan mala sahip olur. O da, miktarı belirtilmiş

Alıcının, satıcının ölçmesiyle yetinmemesi

[213] İbn Mâce, Ticârât 37; Dârekutnî, III/38; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V/316; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/44.

bir maldır. Bu ise ancak ölçülmekle bilinir. Görmez misin bugdayı ölçtükten sonra, konuşulandan fazla olduğu anlaşılırsa fazlasının geri verilmesi gerekir. Alıcının yeme veya satma şeklindeki kullanımları mülk hükmündedir. Miktarının bilinmesi suretiyle ondaki mülkiyeti belirmedikçe kullanımda bulunamaz. Alıcı buğdayı teslim aldıktan sonra onun tam bir kür olduğunu ikrar etse ve buğday elinde telef olsa, hakkını almış sayılır. Çünkü selem sözleşmesine dayanarak o buğdaya sahip olmak üzere teslim almıştır. Dolayısıyla onu teslim alınca, sorumluluğunu yüklenmiş olur. Yanında telef olunca onu dengi ile ödemek zorundadır. Teslim aldığının bir kür olduğunu ikrar edince takas yoluyla hakkını almış sayılır. Çünkü takaslaşmak, sonraki borçla öncekinin ödenmesi demektir. Burada da son borç kendisi ile selem yapılan kişiye aittir. Selem sahibi, selem konusu olan buğdayı almış sayılır. Öte yandan bir malın teslim alınması, onun kendisini almaktır. Alacağın alınması da ancak eldeki belirli bir malla olur. Selem sahibinin, aldığı buğdayın bir kür olduğunu ikrar etmesi, onu teslim alarak hakkını almış olduğunu gösterir. Bu söylediklerimiz, ölçülen ve tartılan her malda geçerlidir.

Uzunluk ölçü birimi ile ölçülen mallarda ise, alıcı malı ölçmeden onda kullanımda bulunabilir. Çünkü bunlardaki ölçü bir nitelik (vasıf)tir. Bundan dolayı, ölçtükten sonra malın anlaştıklarından daha uzun olduğu anlaşılırsa geri vermesi gerekmediği gibi onun için ayrıca bedel ödemesi de gerekmez. Eksik geldiğinde de fiyattan bir şey düşülmez. Bundan anlıyoruz ki, alıcının sözleşme ile doğan hakkı, belli bir malda olur. O maldaki teslim alması da tamamlanmıştır.

[12/166]

Bireyleri birbirine yakın olan ve sayılan (adedi mütekârib) malların, alıcı tarafından sayılmadan teslim alınması durumunda, alıcının o malı saymadan kullanımda bulunmasının hükmü konusunda Ebû Hanîfe (rh.a.)'den iki görüş rivayet edilmiştir.

Bunlardan kuvvetli olana göre; ölçülen ve tartılan mallarda olduğu gibi sayılan mallarda da, satın alınan malda sayılmadan onda kullanımda bulunulamaz. Bu mal anlaştıkları miktardan daha fazla çıkarsa bu fazlalık satın alan kişiye helal olmaz. Daha az olursa noksan kısmın payını fiyattan düşer.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'den gelen diğer rivayete göre ise, alıcının malı saymadan onda kullanımda bulunması câizdir. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşleri de böyledir. Çünkü mal, sayılan mallardan olunca, faize konu olmaz. Bu tür mallardaki sayı, uzunluk ölçü birimi ile ölçülen mallardaki uzunluk birimi gibidir. Bunlarda da fazlalık ve noksanlık ancak sayıdaki yanılmada görülür. Tartılan ve ölçülen mallarda ise böyle değildir. Bunlardaki fazlalık ve noksanlıkta, hatanın varlığı kesin olarak bilinemez. Bu, tartan ve ölçen kişinin dikkatine göre değişir. Sayılan mallardaki fazlalık ve noksanlık, sayıdaki yanılgıya dayanır. Bundaki sözleşme belirli bir malı içerir. Dolayısıyla böyle bir mal satın alındığında, sayılmadan teslim alınırsa onda kullanım câizdir.

Bu konuda Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşünün delîli şudur: Adedî (sayılan) mallarda sözleşme konusu sayıdır. Çünkü o, ölçü ve tartı gibi miktardır. Görmez misin alıcı saydığında, mal sözleşmede belirtilenden fazla çıkarsa, bu fazlalık kendisine helal olmaz. Eksik bulursa, eksik kalan kısmın değeri fiyattan düşülür. O zaman sözleşme konusu miktar olur. Miktar da ancak sayılmakla belirli olur. Şu kadar varki bu tür mallarda faiz işlemi olmaz. Çünkü bunlar insanlar tarafından adedî sayılmışlardır. Din bunları, bireyleri birbirine eşit mislî (standart) mal kabul etmez. İki kişi bir cevizi iki ceviz karşılığında alıp satsalar, kendi âdetlerini terketmiş olurlar. İnsanların âdeti ile sabit olan bir şey, yine onların âdeti ile terkedilir. Ölçülen ve tartılan mallar ise böyle değildir.

Kendisi ile selem akdi yapılan kişi birisinden bir kür buğday satın alsa, onu ölçmeden selem sahibine teslim almasını söylese, selem sahibi, o buğdayı, satın alan ölçmeden teslim almamalıdır.

Çünkü bu teslim almada o, kendisi ile selem yapılan kişinin vekilidir. Kendisi ile selem yapılan kişi, kendisi için teslim alsa idi buğdayı ölçecekti. Vekili teslim aldığında da, satın almanın gereği olarak, onun adına ölçmesi gerekir. Bundan sonra bir de selem akdinin hükmü gereği olarak, kendisi için teslim almak üzere ölçer. Bu durumda kendisi ile selem yapılan kişi sanki kendisi için ölçmüş sonra selem sahibine teslim etmiş olur. Dolayısıyla selem sahibinin selemin hükmü olarak kendisi için ölçmesi gerekir. Peygamber (s.a.v.)'in; satın alınan bir gıda maddesinin iki kez ölçülmeden satılamayacağını bildiren sözünden maksat işte budur. Yani satıcı bir gıda maddesini başka birisinden ölçü koşulu ile alıp, birisine yine ölçü koşulu ile satması durumunda iki kez ölçmek gerekir.

Bizim Hanefî fakihleri (rh.a.) bu konu ile ilgili olan şu meselede görüş ayrılığına düşmüşlerdir: Bir kimse buğday satın alsa ve satıcı, alıcının gözleri önünde buğdayı ölçse, sonra da alıcıya teslim etse; fakihlerden kimileri alıcının bu ölçme ile yetinmeyip tekrar ölçmesi gerektiğini söylerler. Alıcının gözleri önünde satıcının ölçmesinin, alıcının bizzat kendisinin ölçmesinden daha kuvvetli olmadığını söylerler. Doğrusu, alıcının o ölçmeyle yetinmesidir. Çünkü ölçme hakkı, sözleşme hükmü iledir. Satıcının, alıcının gözü önünde ölçmesi, onun ölçmesi gibidir. Selem akdinde ise birinci ölçüm, satın alma hükmü ile gereklidir. Bu, selem gereği olan ölçmenin yerini tutamaz. Onun için ikinci kez bir daha ölçmek gerekir. [12/167]

Kendisi ile selem yapılan kişi, selem sahibine para verip; "Bunlarla benim için buğday satın al ve onu ölçüp benim adıma teslim al. Sonra da kendin için ayrıca ölç ve teslim al." derse bu câizdir. Çünkü o, satın almada, kendisi ile selem yapılan kişinin vekilidir. Vekilin yaptığı da aynen asılın yaptığı gibidir. Kendisi ile selem yapılan kişi, sanki buğdayı kendisi satın almış, sonra da selem sahibine teslim almasını emretmiştir. Bu, ilk mesele gibidir.

Selem sahibi kendisi ile selem yapılan kişiye; "Benim senden alacağım olan buğdayı ölç ve evinin bir tarafına veya çuvalına ayır." dese, kendisi ile selem yapılan kişi de bunu yapsa, selem sahibi o buğdayı teslim almış olmaz. Bu, "sol elin ile sağ elinden teslim al" demesine benzer. Bunun câiz olmamasının nedeni şudur: Selem konusu, kendisi ile selem yapılan kişinin borcudur. Borçlu, borcu kendisinden teslim almakla alacaklının yerini tutamaz. Eğer selem sahibi onu teslim almak üzere, kendisi ile selem yapılan kişinin kölesini veya oğlunu vekil etse bu câizdir. Çünkü o, hakkını teslim almakta selem sahibinin yerini tutabilir. Bu konuda köle veya çocuk, yabancı birisi gibidir. İnsan, kendi eli ile olduğu gibi, vekili aracılığı ile de hakkını teslim alır.

Selem sahibi, kendisi ile selem yapılan kişiye çuvallarını verip; "Senden alacağım olan buğdayı ölç ve çuvallarıma doldur." dese, o da selem sahibinin yokluğunda çuvalları doldursa bu, teslim alma sayılmaz.

Bu konuda selemle, eldeki var olan buğdayı satın almak arasında fark vardır. Bir kimse eldeki var olan buğdayı, bir miktar belirterek satın alsa, sonra da çuvallarını satıcıya verse ve buğdayı ölçüp çuvalına doldurmasını emretse, satıcı da denileni yapsa bu, teslim almadır. Bu konuda selem sözleşmesi ile satım sözleşmesi arasında iki fark vardır.

1- Selem sözleşmesinde mala sahip olma, teslim alma ile gerçekleşir. Çuvallar, mala sahip olma konusunda selem sahibinin yerini tutmaz. Satım sözleşmesinde ise alıcı mala, sözleşme gereği sahip olur. Teslim alma, malı ele geçirmek içindir. Çuvallar da bu konuda satın alanın yerini tutmaya uygundur.

2- Selem akdinde, selem sahibinin çuvalına doldurmasını emretmesi geçerli değildir. Çünkü bu durumda kendisi ile selem yapılan kişi, kendi mülkünü ölçer. Onun kendi mülkünü, başkasının iznine gerek kalmadan ölçme yetkisi vardır. Satım sözleşmesinde ise, alıcının ölçme konusundaki izni geçerlidir. Çünkü o, alıcının mülkünü ölçecektir. Alıcının kendi mülkünü ölçmek için verdiği izin de dikkate alınır. Böyle olunca satıcının, buğdayı ölçüp alıcının çuvalına doldurması, alıcının bizzat kendisinin ölçmesi gibidir. Görmez misin selem sahibi, kendisi ile selem yapılan kişiden, alacağı buğdayı öğütmesini istese ve o da öğütse un, kendisi ile selem akdi yapılan kişiye ait olur. Selem sahibinin onu teslim alma yetkisi olmaz. Çünkü bu, selem konusunun değiştirilmesi anlamına gelir ki câiz değildir. Satım sözleşmesinde ise alıcı, satıcıdan satın aldığı buğdayı öğütmesini istese, o da öğütse bu câizdir ve un alıcının olur. Aynı şekilde, satım sözleşmesinde alıcı, satıcıdan satın aldığı malı denize atmasını istese atabilir. Satış bedeli konuşulduğu üzere satıcıya ödenir. Selemde ise bu câiz değildir.

Bir kimse sattığı buğdayı alıcının emri ile onun çuvalına ölçüp doldursa, alıcı tekrar ölçmeden o buğdayı satabilir. Bunun doğru olmadığı da söylenmiştir.

Çünkü çuval, malın miktarını belirlemekte değil, onu ele almakta alıcının yerini tutar. Dolayısıyla alıcı sanki kendisi teslim almış gibi olur. Buğdayı ölçmeden onda kullanımda bulunamaz.

Muhammed (rh.a.)'in *el-Mebsût* (veya *el-Asl*) adındaki eserinde, bu satışın câiz olduğunu bildiren rivayet daha doğrudur. Çünkü daha önce de söylediğimiz gibi, alıcının satıcıya ölçmesini emretmesi, kendi mülkünü ölçmeyi emir olduğu için geçerlidir. Dolayısıyla satıcının ölçmesi, alıcının ölçmesi gibidir. Çuval, teslim almada ve ele almada alıcının yerini tutar. Alıcının vekilinin yapması, bizzat kendisinin yapması gibidir. Selem akdinde, bir çuvalda selem sahibine ait bir miktar buğday bulunsa ve kendisi ile selem yapılan kişi, selem sahibinin emri ile selem konusunu ölçüp o çuvala koysa, bir görüşe göre selem sahibi onu teslim almış sayılmaz. Çünkü selem sahibinin, başkasının mülkündeki emri geçersizdir. Bana göre doğrusu, selem sahibinin teslim almış sayılmasıdır. Çünkü burada selem sahibi, selem konusu buğdayı kendi buğdayı ile ayrılmayacak bir şekilde karıştırmayı emretmiştir. Bu emir dedikkate alınır. Dolayısıyla selem sahibi bu karıştırma ile, selem konusunu teslim almış olur. Bu, Muhammed (rh.a.)'in sarf konusunda belirttiği şu meseleye benzer: Bir kimse kuyumcuya yarım dirhem gümüş verse ve "Kendinden yarım dirhem daha ekle ve benim için bir yüzük yap." dese, kuyumcu da bunu yapsa bu câizdir. İki gümüşü karıştırmakla alıcı malı teslim almış olur. [12/168]

Bir kimse birisinden selem yoluyla bir kür buğday satın alsa sonra da kendisi ile selem yapılan kişi selem sahibinden yine selem yoluyla bir kür buğday satın alsa ve bu iki selem akdinin vadeleri bir olsa, buğdayların nitelikleri ister aynı olsun ister farklı, vade dolduğu zaman iki selem konusu birbiriyle takas edilemez.

Çünkü selem konusu, satılan maldır. Teslim alma hakkı, sözleşme gereği olarak doğar. Dolayısıyla bununla başka bir borcun ödenmesi câiz olmaz. Selem sözleşmesi ile doğan hak, sözleşmeden sonraki bir ölçüm ile teslim almaktır. Bu da, onun başka bir borçla ödenmesi ile meydana gelmez. İki taraf, alacaklarını takas ettikleri zaman, birisinin selem konusunu teslim almış olması gerekir. Bu durumda da borçlu duruma düşer. Bu ise câiz değildir.

İki selem sözleşmesinden birisinde selem konusu peşin, diğerinde vadeli olsa birisi diğerinin yerini tutmaz. Çünkü bir şeyin, başka bir şeyin yerine geçmesi için aralarında eşitlik bulunması gerekir. Oysa burada eşitlik yoktur.

Çünkü birisi peşin, diğeri vadelidir. Peşin, vadeliden daha üstündür. Ama selemin vadesi dolmuşsa, o zaman birbirlerine eşit olacakları için, ister takas yapsınlar ister yapmasınlar, birisini diğerinin yerine tutmakta sakınca olmaz. Çünkü selem sözleşmesinden sonra ölçülerek teslim alma gerçekleşmiştir. Bu, ödünç

alanın teslim almasıdır. Görmez misin, selemin vadesi dolduktan sonra, selem sahibi kendisi ile selem yapılan kişiden selem konusunu gasbetse, dengini (mislini) alma suretiyle hakkını almış olur. Borç alması durumunda da böyledir. Çünkü takas yoluyla sonraki borçla, önceki ödenir. Önceki ile sonraki ödenmez. Ödeme, vücuptan önce değil, sonra gelir. Bundan dolayı bir kimsenin iki kişiye ortak borcu olsa ve daha sonra alacaklılardan birisi, borçluya alacağı miktar kadar borçlansa, bu alacağı tahsil sayılır. Dolayısıyla diğer alacaklı ortak, alacağının yarısını ortağından ister. Ama alacaklı ortağın, borçluya olan borcu, bunlar alacaklı duruma gelmeden önceye dayanıyorsa, borçlu ile borçlu ortak arasında takaslaşma olur. Diğer ortak, ortağından bir şey isteyemez. Çünkü bu takasla payına düşen alacağı tahsil etmiş olmaz. Eskiden kalma borcunu ödemiş sayılır. Bu anlaşıldıktan sonra deriz ki; sonraki borçlanma işlemi karz (ödünç verme) yoluyla olursa, kendisi ile selem yapılan kişi, selem sahibine verdiği borçla ödemesi gereken selem konusunu ödemiş, selem sahibi de hakkını almış olur. Ama ödünç vermeden dolayı olan alacak daha önceden varsa, bununla selem konusu ödenmez. Çünkü bu durumda selem sahibi, selem konusu olan buğdayla zimmetindeki borcu ödemiş olur. Oysa selemden dolayı olan alacağın teslim alınması gerekir. Onunla başka bir borcun ödenmesi câiz değildir.

[12/169] Kendisi ile selem yapılan kişinin, birisinden bir kür buğday alacağı olsa veya birisinden o kadar buğdayı ödünç alsa ve selem sahibine, o buğdayı ölçmesini söylese o da sadece bir kez ölçse, selem konusunu teslim almış olur. Çünkü ödünç alınan şeyin ölçülmesi koşul değildir. Görmez misin ödünç veren kişi, verdiğini ölçmeden geri alsa onda kullanımda bulunabilir. Ödünç alan, ölçmeden teslim alsa o da kullanımda bulunabilir. Selem sahibi, borç verenden veya borç alandan teslim aldığında, kendisi ile selem yapılan kişi adına teslim almış olur. Onu teslim alması ile birlikte, kendisi ile selem yapılan kişinin o maldaki mülkiyeti, ölçmeden önce tamamlanmış olur. Artık bundan sonra selem gereği olarak kendisi için ölçer. Bundan dolayı bir tek ölçüm yeterlidir.

Yukarıda geçen; kendisi ile selem yapan kişinin buğdayı satın alıp da selem sahibinden onu teslim almasını istemesi meselesi ise böyle değildir. Çünkü kendisi ile selem yapılan kişi, ölçme koşuluyla buğday satın alınca, o buğdaydaki mülkiyeti ancak ölçme ile belirlenmiş olur. Böyle olunca selem sahibinin ilk ölçmesi, kendisi ile selem yapılan kişinin mülkünü belirlemek gibidir. Dolayısıyla bundan sonra bir de ayrıca kendisi için ölçmesi gerekir.

Anapara kumaş olmak üzere, selem sözleşmesi yapanlar sözleşmeden vaz geçseler ve kumaş kendisi ile selem yapılan kişinin elinde telef olsa, kumaşın değerini ödemesi gerekir.

Sözleşmeyi, anapara olan kumaşın telef olmasından sonra bozmaları durumunda da hüküm budur. Bu meselede dört varsayım vardır.

İkâle

1- Alıcı, para karşılığında bir mal satın alır ve bedeller teslim alınır. Sonra ikâle yaparlar (sözleşmeyi kendi iradeleri ile bozarlar) ve satım konusu mal, geri verilmeden telef olur. Bu durumda, satış bedeli ister var olsun ister tüketilmiş olsun bozma (ikâle) geçersizdir. Çünkü ikâle, sözleşmeyi ortadan kaldırmaktır. Bir şey de ancak, olduğu yerden kaldırılır. Sözleşmenin yeri, akde konu olan şeydir. O da, satış bedeli (semen) değil, mebî' (satılan mal)'dir. İkâle sırasında satım konusu mal yok olmuş idiyse ikâle geçersiz olur. Çünkü ikâlenin konusu bulunmamaktadır. Satım konusu malın, ikâleden sonra ama geri verilmeden önce telef olması durumunda da böyledir. Çünkü ikâleden sonra, geri vermeden önce ortaya çıkan engel, ikâle sırasında varmış gibi kabul edilir. Görmez misin satılan mal, sözleşme yapıldıktan sonra, teslim almadan önce telef olsa bu, sözleşmeyi geçersiz duruma getirir. Sanki sözleşmeye bitişik bir engel gibi olur.

2- İki kişi , bir cariye ile köle takas etseler ve bedelleri teslim aldıktan sonra da ikâle yapsalar; daha sonra takas edilenlerden birisi telef olsa ikâle geçerlidir. Çünkü bedellerden birisi bulunuyorsa diğerinin telef olması ikâleye engel değildir. Çünkü bu durumdaki bedellerden her biri, sözleşme konusudur. Bunlar arasındaki takasın câiz olması için, her ikisinin de sahiplerinin mülkiyetinde olmasının koşul oluşu, buna delildir. Oysa satım sözleşmesinin geçerli olması için, para olan satış bedelinin alıcının kendi mülkü olması koşul değildir. Öte yandan satış sözleşmesinde bedellerin her ikisi de para dışında bir mal olduğunda, birisinin ayıplı olduğu anlaşılırsa diğeri telef olsa bile, ayıplı olanı geri verip sözleşmeyi bozmak mümkündür. İkâle de böyledir. Bedellerden birisinin telef olmasından sonra ikâle yapmak câiz olduğuna göre, bu durumdaki ikâlenin hükmü devam eder. Malı telef olan taraf, karşı tarafa malın değerini geri verir. Çünkü, malın kendisini geri vermeyi gerektiren neden bulunduğu halde kendisini vermek imkansızdır. Zaten malın yerine kaim olduğu için, onun değerine değer denilmiştir.

İkâleden sonra, bedeller geri verilmeden her ikisi de telef olursa ikâle geçersiz olur. Çünkü sözleşmeye konu olan mallardan hiçbirisi kalmadığı için ikâle yapmak geçersizdir. Böyle bir durumda ikâlenin devamı da imkansız olur.

3- Selem akdinde anapara belli bir mal olsa ve taraflar selem sözleşmesini ikâle yaparak bozsalar, ama ikâleden sonra anapara telef olsa bu, ikâlenin geçerliliğine engel oluşturmaz. Çünkü anapara telef olduktan sonra da selemde ikâle yapmak câizdir. Selem konusu, akde konu mal olduğu için selem trampa (mukâyada) gibidir. Dolayısıyla selem konusunun karşılığı olan mal telef olduktan sonra da ikâle câizdir. İkâle devam ettiğine göre, kendisi ile selem yapılan kişi anaparanın değerini geri verir. Çünkü onu geri vermeyi gerektiren neden bulunduğu halde, kendisini vermek imkansızdır. Anaparanın değeri konusunda anlaşmazlığa düşerlerse, kendisi ile selem yapılan kişinin sözü kabul edilir. Çünkü selem sahibi daha fazlasını iddia etmekte, diğeri ise bu fazlalığı inkar etmektedir. [12/170]

4- Bir kimse bir dinar verip karşılığında on dirhem alsa ve her iki bedel telef olduktan sonra ikâle yapsalar ve daha bedeller geri verilmeden onlar da telef olsa ikâle yine geçerlidir. Çünkü burada sözleşme konusu, tarafların birbirlerinin zimmetindeki alacaklarıdır. Görmez misin sarfın ikâlesinde, tarafların teslim aldıkları paraların aynını vermek zorunda değillerdir. İsterlerse aynını, isterlerse dengini (mislini) verirler. Dolayısıyla teslim alınmış olan bedelin telef olması, ikâleye engel değildir. Bu meselenin doğru cevabı budur. Muhammed (rh.a.)'in *el-Mebsût*'unda bu konu karışıktır. Sonra söylenmesi gerekenler önce, önce söylenmesi gerekenler sonra söylenmiştir. Bunların tamamı yazan kâtibin hatasıdır. Bizim fakihlerimizden birisi (rh.a.) bunu düzeltmek için gereksiz zorlamalara girmiş ve ödünç verme meselesinden sonra şöyle demiştir: "Görmez misin iki kişi bir köle ile bir cariye takas etseler ve bedelleri teslim alsalar sonra bunlardan birisi alanın elinde ölse ve daha sonra sözleşmeyi bozsalar bu câiz olur." Bu meselenin tanık olarak getirilişinin anlamı şudur: Ödünç vermek (karz) her nekadar, gıda maddesini dengi (misli) karşılığında başkasının mülkiyetine vermek olma bakımından satım sözleşmesine benziyorsa da, aslında satım sözleşmesi değildir. Satılan malda koşul olan ölçme, ödünç verilen malda koşul değildir. Nitekim ikâle satım sözleşmesi hükmünde ise de gerçek anlamda satım sözleşmesi değildir. Dolayısıyla bedeller olmadan satım sözleşmesi câiz olmadığı halde, bunlar telef olduktan sonra ikâle câizdir. Satın aldıktan sonra henüz teslim almadan ölen cariyenin yerine bir köle almak câiz olmaz. Muhammed (rh.a.); "Bu, ölmeden önce diriyi satın almak gibi değildir." diyerek buna işaret etmiştir. Bunun anlamı; ölünün değeri ile diriyi satın almak veya birisi teslim almadan önce öldüğü zaman diriyi diri karşılığında satın almaktır. Ama bu zorlamadır. Muhammed (rh.a.)'in fesâhatine (güzel söz söyleme) yakışmaz. Çünkü dirinin satın alınışının, o ölmeden önce olduğu bellidir. Anlıyoruz ki bu olsa olsa kâtibin yanlışıdır.

Muhammed (rh.a.) devamla şöyle demektedir: Selem de aynen böyledir. Çünkü selem bir çeşit satım sözleşmesidir. Yani, trampa yoluyla yapılan satım sözleşmesinde (mukâyada) bedellerden birisi telef olduktan sonra ikâle câiz olduğu gibi selemde de anaparanın telef olmasından sonra ikâle câizdir. Bu, altını gümüş karşılığında satmaya benzemez. Yani sarfta (paranın para ile değişimi), mukâyadanın (trampa) aksine bedellerin her ikisi de telef olsa yine ikâle câizdir. Bazı nüshalarda "dinar ve dirhem..." denilmiştir. Bundan kastedilen şudur: İki kişi para karşılığında bir mal alıp sattıktan sonra ikâle yapsalar ve bedeller teslim alınmadan sözleşme konusu mal telef olsa, para elde dursa bile ikâle geçersiz olur.

Bir kimse birisine para karşılığında selem yoluyla bir kür buğday satın alsa ve kendisi ile selem yapılan kişi (satıcı), paralar arasında sahtelerinin olduğunu görse ve onları geri vermek üzere getirip, o paranın anaparanın yarısı olduğunu, selem sahibi de üçte biri olduğunu söylese kendisi ile selem yapılan kişinin sözü kabul edilir. Malın yarısındaki selem geçersiz olur.

Çünkü sahte para, para cinsinden değildir. Bundan açığa çıkıyor ki bir kür'ün tamamında selem sözleşmesi yapılmış değildir. Taraflar arasındaki görüş ayrılığı, kendisi ile selem yapılan kişinin anaparadan teslim aldığı miktar konusundadır. Selem sahibi onun, hakkının üçte ikisini teslim aldığını iddia ederken, o yarıdan fazlasını teslim aldığını inkar etmektedir. Bu durumda da yemin verilerek inkar edenin sözü kabul edilir. İddia sahibinin görevi ise, iddiasını delil ile isbat etmektir.

Bir kimse birisi ile on dirheme selem yoluyla bir kür buğday satın alsa ve selem sahibi, kendisi ile selem yapılan kişi, anaparayı teslim almadan önce birbirlerinden ayrıldıklarına dair, kendisi ile selem yapılan kişi de anaparayı mecliste teslim aldığına dair delil getirseler, bu selem akdi câizdir. Kendisi ile selem yapılanın delili kabul edilir. Çünkü o, anaparanın mecliste teslim alındığını iddia etmektedir. Selem sahibinin iddiası ise bunun gerçekleşmediği yolundadır. Delillerde isbat eden yön tercih edilir. [12/171]

Muhammed (rh.a.)'in *el-Mebsût*'unda, her ikisinin de delili bulunmadığı takdirde hükmün ne olacağına değinilmemiştir. Ama inkar edenin sözü kabul edilir. Muhammed (rh.a.) bu meseleye, Ebû Yusuf (rh.a.) ile Züfer (rh.a.) arasındaki anlaşmazlığı söylerken değinmiş ve şöyle demiştir: Züfer (rh.a.)'in görüşüne göre teslim almayı iddia edenin sözünün kabul edilmesi gerekir. Çünkü sözleşme ancak anaparanın teslim alınması ile tamam olur. Onların, sözleşmenin varlığı konusundaki ittifakları aynı zamanda anaparının teslim alındığı konusunda da uyuşma sayılır. Teslim almayı inkar eden, ikrarından dönen hükmündedir. Bunu, vadededeki anlaşmazlık konusunda belirtmiştik. Anaparanın teslim alınmasındaki anlaşmazlıkta da durum böyledir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, anaparayı elinde bulunduran kişinin sözü kabul edilir. Çünkü diğeri, onun elindekine sahip olmayı iddia etmekte, anaparayı elinde tutan ise bunu inkar etmektedir. İnkar edenin sözü kabul edilir. Anapara selem sahibinin elinde ise bu hükmün anlamı açıktır. Çünkü bu durumda kendisi ile selem yapılan kişi, anaparaya teslim alma yoluyla mâlik olduğunu, ama daha sonra selem sahibinin onu gasbettiğini iddia etmektedir. Anapara, kendisi ile selem yapılan kişinin elinde ise o zaman da selem sahibi, onun anaparayı kendisinden gasbettiğini iddia etmiş oluyor. Kendisi ile selem yapılan kişi de bunu inkar ediyor. Söz, inkar edenin sözüdür.

Para olan anapara, olduğu gibi selem sahibinin elinde olsa ve kendisi ile selem yapılan kişi onları teslim aldıktan sonra kendisinin emanet olarak verdiğini veya selem sahibinin gasbettiğini iddia etse; eğer teslim aldığına dair delil getirebilirse onun sözü kabul edilir. Selem sahibinin elindeki paranın, kendisi ile selem yapılan kişiye ait olduğuna hükmedilir. Çünkü o, delil getirerek teslim aldığını isbat edince o paradaki mülkiyeti tamam olmuştur. Bundan sonra da başka birisinin elinde görülmüştür. Dolayısıyla selem sahibinin, parayı kendisi ile selem yapılan kişiye

vermesi emredilir. Bu meselede paraların selem sahibinin eline, emanet vermek şeklinde mi yoksa gasb yoluyla mı geçtiğine bakılmaz.

Felsle[214] buğday üzerinde selem akdi yapmak câizdir.

Fels, bireyleri birbirine yakın olup, sayılan (adedi mütekârib) mallardandır. Satım sözleşmesinde satış bedeli, selemde de tunç haricinde anapara olmaya elverişlidir.

Bir kimse, ölçülen veya tartılan bir mal karşılığında bir köle veya kumaş satsa ve alıcı satın aldığı malı teslim almadan birbirlerinden ayrılsalar bu sözleşme câizdir.

Çünkü taraflar, peşinin yerine vadeliyi vermek üzere ayrılmışlardır. Bu da, bir kimsenin vadeli bir şey satın alıp da malı teslim aldıktan sonra veya teslim almadan önce tarafların birbirlerinden ayrılmalarında olduğu gibi câizdir. Daha önce belirttiğimiz gibi kıyas gereği selemin de böyle olması gerekir. Ama biz selemde, selem adının gereği olarak bu kıyası terkettik. Muhammed (rh.a.), selem ile satış arasındaki farka işaretle şöyle demiştir:

Bir kimse belirli bir ölçek buğday karşılığında bir kumaş satsa ve bunun için bir vade vermese bu câizdir. Ama bu kumaşı, nitelikleri belirtilen buğday karşılığında selem yoluyla satsa fakat vade vermese bu geçersiz olur.

Muhammed (rh.a.)'in tanık getirdiği bu meselenin anlamı şudur: Selem akdinde, selem konusu malın vadeli olması, selem adının gereği olarak koşuldur. Yine selemin gereği olarak anaparanın da peşin olması gerekir. Satım sözleşmesi ise böyle değildir. Daha önce belirttiğimiz gibi; selem konusu mal karşılığında rehin vermek câizdir. Rehnedilen malın telefi durumunda selem sahibi, alacağını karşılarsa rehnin değerinden hakkını almış sayılır. Elbette rehin elinde telef olursa
[12/172] selem sahibinin, selem konusunu isteme hakkı düşer. Yine daha önce belirttik ki; selem sahibinin, anaparayı vermek üzere birisini vekil etmesi câizdir. Kendisi ile selem yapılan kişinin, anaparayı sözleşme meclisinde vekilden teslim alması, aynen asıldan teslim alması gibidir. Vekilin, selem sahibinin ortağı veya yabancı birisi olması arasında fark yoktur. Çünkü kendisi ile selem yapılan kişi teslim aldığı zaman, vekillik gereği olarak onun ödemesi, selem sahibinin ödemesi yerine geçer. Nitekim selem sözleşmesindeki taraflar birbirlerinden ayrılmadan önce, yabancı birisi selem sahibinin yerine anaparayı bağış olarak ödese bu câizdir.

---

[214] **Fels**: Altın ve gümüş dışındaki bakır, nikel, kalay vb. Madenlerden üretilen paraya denilir. İflas kökünden türemedir. Ekonomi zayıflayıp, altın ve gümüşten para basma imkanı kalmayınca, ya da daha küçük paraya ihtiyaç nedeniyle devlet bakırdan ve diğer madenlerden para basmış ve bu paraya fels denilmiştir. Bu kelime fıkıh kitaplarda daha çok çoğulu olan "fülûs (felsler)"şeklinde kullanılır. Fels, bazı eski sözlüklerde pul diye terceme edilmektedir. Paranın pula dönmesinden maksat bu olmalıdır.

Selem konusu mal için bir kefil bulunsa ve bu kefil selem konusunu, kendisi ile selem yapılan kişiden, malı kabul yoluyla alıp satsa ve ondan kâr etse; selem sahibine selem konusunun dengini (mislini) ödediği zaman o kâr kendisine helal olur. Çünkü kefillik, selem sahibi için kefil üzerinde bir hak doğurduğu gibi, kefil için de kendisi ile selem yapılan kişi üzerinde bir hak doğurur. Şu kadar var ki, kefilin kendisi ile selem yapılan kişi üzerindeki hakkı, selem konusunun teslim zamanına kadar vadelidir. Kefil, kendisi ile selem yapılan kişiden, malı teslim zamanı gelmeden önce alırsa, vadeli bir borcu vadesi dolmadan tahsil etmiş olur. Bu şekilde teslim alınan bir mal da, teslim alanın mülkü olur. Dolayısıyla kendisi için helal olan bir malda kullanımda bulunmuş ve kâr etmiş olur. Bundan dolayı o kâr kendisine helaldir. Kendisi ile selem yapılan kişinin, kefile ödediğinin selem konusu olması durumunda, bu söylediklerimizde bir görüş ayrılığı yoktur. Fakat kendisi ile selem yapılan kişi, daha vade dolmadan, selem sahibine selem konusunu verse, bu verdiğinin dengini (mislini) kefilden isteyebilir mi? İşte bu konuda âlimler arasında görüş ayrılığı vardır. Böyle bir konunun tartışılmasının nedeni, selem sahibinin selem konusunu ödemekle, selem sahibinin kefil üzerindeki hakkının düşmesidir. Kendisi ile selem yapılan kişi, selem sahibine verdiğinin dengini (mislini) kefilden isteyebilir.

Muhammed (rh.a.) bu kitapta; *el-Câmiu's-sağîr*'den naklen "kazandığı, kefil için helaldir" demiştir. Bu, Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşüdür. Bu konuda Ebû Hanîfe (rh.a.) şöyle der: "Kefilin kazandığını, kendisi ile selem yapılan kişiye geri vermesi bana daha sevimli geliyor. Ama hukûken de buna zorlamam." Kitâbu'l-kefâle'de ise, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşünün, kefilin elde ettiği kârı yoksullara sadaka olarak vermesi gerektiği şeklindedir.

Kefillik konusundaki rivayetin gerekçesi şudur: Kendisi ile selem yapılan kişi, malı kefilin teslim almasına selem konusunu ödemesi koşuluyla razı olmuştur. Kefil bunu yapmayınca, onun rızası yok demektir. Öyle olunca, sanki kefil borçlunun malını onun rızası olmadan teslim almış gibi olur. Bu durumda kefilin elde ettiği kazanç, dînen meşrû olmayan bir yolla edinilmiştir. Meşrû olmayan bir kazancın yolu da, onu yoksullara sadaka olarak vermektir.

el-Câmiu's-sağîr'deki rivayetin gerekçesi şudur: Buradaki meşrû olmama, kazancın nedeninden kaynaklanmamaktadır. Kendisi ile selem yapılan kişinin rızasının olmaması nedeniyledir. Kefil kârı, kendisi ile selem yapılan kişiye geri verince bu kurala aykırılık kalkar. Bu görüş daha uygundur. Ama hukûkî açıdan uygulanamaz. Çünkü kefil kendi mülkünde kullanımda bulunmuştur.

Muhammed (rh.a.)'in *el-Asl* adındaki eserindeki, rivayetin gerekçesi de şudur: Kefilin teslim aldığı, kendisinin gerçek mülküdür. Dînen, onda kayıtsız koşulsuz kullanım yetkisi vardır. Dolayısıyla bu kullanımdan elde edilen kâr helal olur. Görmez misin eğer o, selem konusunu ödemiş olsaydı kâr helal olacaktı.

Ödememesi durumunda da kendisi ile selem yapılan kişi, kefile verdiğini geri isteme hakkına sahiptir. Bu gösteriyor ki, kefilin teslim aldığı, zimmetine borç olarak geçmiştir. Dolayısıyla ondan elde edilen kâr haram bir kazanç olmaz. Nitekim kefilin, kendisi ile selem yapılan kişiye başka bir nedenden borcu olduğunda da durum böyledir. Bu hüküm, kefilin, kendisi ile selem yapılan kişiden selem sahibinin hakkı olan malı teslim alması şeklinde olduğu takdirde söz konusudur. Fakat satıcı malı kefile verirken, götürüp selem sahibine teslim etmesi için verir de, kefil o malda kullanımda bulunup kâr ederse bu kâr, Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre, helal olmaz. Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşüne göre helal olur.

[12/173] Bu konudaki görüşlerin gerekçesi şudur: Kefil, selem sahibine vermek üzere teslim aldığı malda emîndir, kendisine emanet verilmiş gibidir. Biz, kendisine emanet bırakılan kişinin, emanet malda kullanımda bulunup da kâr sağlaması durumunda bu kârın helal olup olmadığı konusundaki farklı görüşleri vedîa (emanet) konusunda açıklamıştık.

Selemde kefilin kullanımı

Kefil, selem konusunu, kendisi ile selem yapılan kişiden almadan kendi malından ödese, sonra da onunla belirli miktarda para veya ölçülen ya da tartılan başka bir mal yahut da hayvan veya başka bir eşyaya karşılık sulh yapsa bu câizdir. Selem konusunu değiştirmek sayılmaz.

Çünkü burada kefil, borç vermiş durumundadır. Bunun anlamı şudur; Kefilin selem konusunu selem sahibine ödedikten sonra, kendisi ile selem yapılan kişiden alcağı mal, selem konusu değildir. Çünkü selem konusu, selem sözleşmesi gereği gerekli olan maldır. Oysa kefilin kendisi ile selem yapılan kişiden alacağı, kefillik sözleşmesi gereğidir. Öte yandan selem konusu, kefilin alacağı değil borcudur. Bundan anlıyoruz ki, kefilin kendisi ile selem yapılan kişiden alacağı, başka bir borçtur. Öyle olunca o borç için başka bir mal üzerinde sulh yapmaları, selem konusunu değiştirmek sayılmaz. Ayrıca kefil, kendisi ile selem yapılan kişi için yaptığı ödemede, gerçek anlamda olmasa da ona borç vermiş gibidir. Hattâ bunun için, kendisi ile selem yapılan kişiye vade verse bu vade bağlayıcıdır. Oysa gerçek anlamdaki borç vermede vade bağlayıcı olmaz. Bundan anlıyoruz ki, maksadı selem konusundan başka bir borçtur. Teslim almadan önce bunun değiştirilmesi câizdir.

Taraflar selem sözleşmesini ikâle yoluyla bozduklarında, mallarını geri almadan önce, bir kimsenin anapara için selem sahibi lehine kefil yapılması geçersizdir. Çünkü kefillik, asıl borçlunun zimetinde olan borç için söz konusudur. İkâleden sonra selem sahibinin zimmetinde vacip olan, selem konusudur. Anapara değildir. Böyle olunca kefil olan, selem sahibinin borcu olmayan bir şeye kefil olmuş sayılır. Kefillik, borcun gerekli olma (vücup) nedenine bağlanmaz. Dolayısıyla bu kefillik geçersizdir. Çünkü kefillik, asıl borçlunun zimmetindeki borç için olur.

Bir görüşe göre de, ikâle sırasında asıl borçlunun selem sahibine olan borcu anapara değil, selem konusudur. Öyle olunca kefil, kendisi ile selem yapılan kişinin borcu olmayan bir şeye kefil olmuş sayılır. Dolayısıyla kefillik borcun gerekli olma (vücup) nedenine bağlanmış olmaz ve geçersiz olur. Fakat birisi selem sahibine; "Siz sözleşmeyi karşılıklı rıza (ikâle) ile bozduğunuz zaman, ana paran için sana kefilim" dese bu câizdir. Çünkü ikâleden önce anapara kendisi ile selem yapılan kişinin hakkıdır. Öte yandan kefil ona, hakkı olan bir şey için kefil olmuştur. Bu ise kefilliğin geçerli olduğu bir konu değildir.

Menekşe, cıva, kına ve benzeri şeylerle macun yapılan yağlarda[215] selem yapmak câizdir.

Çünkü bunlar; tartılan, nitelikleri belirlenebilen ve teslimine güç yetirilen mallardır. Bizim Hanefî bilginlerinden bazıları (rh.a.), yağdaki selemin sadece saf yağlarda câiz olduğunu, menekşe ve benzeri maddeler karıştırılanda câiz olmadığını söylerler. Gerekçeleri, karışık yağın değerinin, içine karıştırılan koku ve ilaca göre farklılık göstermesidir. Doğrusu, bu maddelerle karışık yağlarda selem akdi câizdir. Çünkü karıştırılan maddenin miktarı belirlenebilir.

Rıtıl[216] ile ölçülen her şey veznî (tartılır) dir. Bundan maksat yağlar ve benzeri şeylerdir.

Çünkü rıtıl, tartı ile denkleştirilir. Ancak yağın ağırlığının her zaman menn veya sencât[217] birimleri ile tesbiti insanlara zor gelir. Çünkü onlarla belirlendiğinde, yağın kabı ile tartılması gerekir. Her kabın da ağırlığı değişiktir. Bu yüzden, kolaylık olduğu için bazı maddelerin miktarının belirlenmesinde rıtıl kullanılmıştır. Bundan anlaşılıyor ki, miktarı rıtıl ile belirlenen maddeler veznî (tartılan) dir. Dolayısıyla bunların ağırlıkları belirtilerek selem yapmak câizdir.

Hıristiyanlar arası selem

Bir Hıristiyanın başka bir Hıristiyandan selem yoluyla belirli ölçekte şarap satın alması câizdir. Bu hüküm biz Hanefîlere göredir. Gerekçesi gasp konusunda açıkladığımız şu kuraldır: Hıristiyanlar hakkında şarap, değerli olan bir maldır. Bizim için sirke ve şıra ne ise, onlar için de şarap odur. Dolayısıyla ölçü ve tartı miktarının tesbit edilmesi koşuluyla kendi aralarında şarapta selem yapmaları câizdir. Ama bunlardan birisi, selem konusu teslim edilmeden önce İslam'a girse selem geçersiz olur. Kendisi ile selem yapılan kişi, anaparayı geri verir. Çünkü o kişi Müslüman olduğu zaman sözleşme gereği olarak şaraba mâlik olmuşsa da henüz teslim almamıştır. Sözleşmenin taraflarından birisinin, teslim alma sırasında Müslüman oluşu, sözleşme sırasında Müslüman oluşu gibidir. Çünkü selem konusu olan malın teslim alınması, mülk edinme teslim almasıdır. Selem sahibi, selem sözleşmesi ile

[12/174]

[215] Buradaki yağdan maksat, yemeklerde kullanılan yağ değil, saça veya vücuda sürülen yağdır.

[216] Rıtl; Sıvı maddeler için kullanılan 130 dirhemlik bir ölçek. Sâ'ın sekizde biri. Yaklaşık olarak 0.408 litre.

[217] Menn ve sencât; hafif maddelerin ağırlığını tesbitte kullanılan ağırlık ölçüleridir.

selem konusuna alacak olarak mâlik olmuştu. Ondaki gerçek mülkiyet teslim alma ile gerçekleşti. Eğer Müslüman olan, selem sahibi olursa; sözleşme hükmü olarak şaraba mâlik olamaz. Kendisi ile selem yapılan kişi Müslüman olursa, onun da şarabı başka birisine mülk olarak vermesi mümkün değildir. Böylece anlıyoruz ki, selem konusunun teslim alınması imkansız duruma gelmiştir. Bu da selem sözleşmesini iptal eder. Çünkü selem konusu, satılan mal (mebî') dır. Satılan bir malın teslim almadan önce telef olması durumunda olduğu gibi, satılan malın teslim alınması imkansız duruma gelince de sözleşme geçersiz olur. Taraflardan birisi Müslüman olmadan önce, selem sahibi selem konusunun bir kısmını teslim almış ise, kalan kısımdaki selem geçersiz olur. Teslim aldığı kısımdaki ise geçerlidir. Çünkü teslim aldığı şeydeki mülkiyeti tamam olmuştur. Bundan sonra Müslüman olması ile o mülkiyet hükümsüz olmaz. Kalan kısmın teslim alınmasına ise mülümanlığı engeldir. Teslim alma imkanı kalmadığı için de, kalan miktardaki selem geçersiz olur. Çünkü sonradan meydana gelen neden, bitmiş olan kısmın affına bitişik gelmiştir. Allahu Teâlâ faizle ilgili âyette şöyle buyurmuştur:

﴿ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴾

"Gerçekten inanıyorsanız var olan faiz alacaklarınızı terkedin." (el-Bakara 2/278)

Riba-Faiz

Faizle ilgili âyet indiği zaman Müslümanlar, kalan faizi terketmekle emrolundular. Aldıklarını geri vermekle değil. Üzerinde durduğumuz mesele de bunun gibidir.

Selem konusunda, şarabın dışında Müslüman ile Hıristiyan aynı hükümlere tabidir. Nitekim bir Müslüman ile bir Hıristiyanın, selem süresinde piyasada bulunmayan mallarda selem yapmaları câiz değildir. Bunun Müslümanlar arasında câiz olmayışının nedeni, satıcının malı teslim etmekten aciz oluşudur. Bu konuda Hıristiyanlar da Müslümanlar gibidir.

Hıristiyanların birbirleri ile domuzda selem yapmaları, Müslümanların koyunda selem yapmalarının câiz olmadığı gibi, câiz değildir. Çünkü hayvandaki selemin câiz olmayışı, selem konusunun belirsiz olmasından dolayıdır. Hıristiyanlar bu konuda Müslümanlarla eşittirler.

Irak buğdayı veya Şam buğdayı diyerek kaliteli buğdayda selem yapmak câizdir. Belirli bir köyün veya belirli bir tarlanın buğdayında selem yapmak ise câiz değildir.

Çünkü bir âfet nedeniyle o köyün veya o tarlanın buğdayının çıkmaması olasılık dahilindedir. Ama Irak ve Şam gibi büyük bölgelerin buğdayında âdeten böyle şey pek akla gelmez. Dolayısıyla bu şekilde selem yapan kimse, vadenin bitiminde teslimi mümkün olan bir malda selem yapmış demektir.

Yünde, tartı ile selem yapmakta sakınca yoktur.

Çünkü yün, tartı ile alınıp satılır ve bellidir.

Ama ağırlık belirtilmeksizin şu kadar kırpım diyerek yün satın almak câiz değildir.

Çünkü bu belirsizdir. Yünün her bir kırpımı diğerlerinden farklı olur. Bu, taraflar arasında anlaşmazlığa neden olabilecek derecede belirsizdir.

Belirli bir koyunun yününde selem yapmak da câiz değildir.

Çünkü o koyunun ölmesi ile, yünün teslim edilmesi imkansız olabilir. Öte yandan selem konusunun yerinin belirlenmesi, selem konusunun belirlenmesi gibidir. Ayrıca, bir koyunun sırtındaki yünü satmak câiz olmadığı gibi, onda selem yapmak da câiz olmaz. Söylediğimiz gerekçeden dolayı, belirli koyunların sütleri ve yağlarında da selem câiz değildir. Öte yandan bunlar hayvana bitişik oldukları sürece, o hayvanın niteliği durumundadırlar. Onlar ancak hayvandan ayrıldıktan sonra doğrudan arzulanan mal olurlar. Dolayısıyla hayvana bitişik iken sözleşmeye konu olmazlar.

Mevsimi dışında ve mevsimini teslim zamanı yapmadan yeni zeytin yağında veya yeni tere yağında selem yapmakta hayır yoktur. Çünkü sözleşme yapıldığı sırada bunlar piyasada bulnmamaktadır.

Yeni buğdayda selem yapmak da câiz değildir. Çünkü sözleşme yapıldığı zaman o da insanların elinde bulunmamaktadır. O yıl bulunup bulunmayacağı da bilinmemektedir. Dolayısıyla teslimine güç yetmemektedir. Malın teslimine güç yetmediğinde de selem câiz olmaz. [12/175]

İnsanların ellerinde bulunmuyorsa, özel olarak Herat buğdayında selem yapmak câiz olmaz.

Bu, tıpkı belirli bir tarlanın buğdayında selem yapmak gibidir. Muhammed (rh.a.)'in buradaki Herat ile, Horasan'daki Herat'ı değil, Irak'taki Herat adındaki köyü kastettiği söylenmiştir. Bu köyün buğdayının bir âfete uğraması olasıdır. Horasan'daki Herat'ın buğdayının ise âfete uğramasından endişe edilmez. Oranın buğdayındaki selemle, Irak buğdayındaki selem aynıdır.

Herat kumaşında selem yapmakta sakınca yoktur.

Bizim Hanefî fakihlerinden kimisi (rh.a.), buna gerekçe olarak, buğdayda olduğu gibi Herat kumaşının piyasadan çekilmesinin olasılık dahilinde olmadığını söylerler. Bundan maksat, Herat buğdayının tamamen yok olabileceği, Herat kumaşının ise tamamen yok olmayacağıdır. Fakat bu bakış açısı zayıftır. Çünkü denildiğine göre Herat kumaşının da piyasada bulunmadığı zamanlar vardır. Doğrusu şudur: Herat kumaşı denildiği zaman, Herat'ta dokunan kumaş değil, bir kumaş cinsi kastedilir. Çünkü Herat kumaşı, ister Herat'ta dokunsun ister başka bir yerde, belirli bir tarzda dokunan kumaştır. Bu tıpkı birer kumaş cinsi olan Zendecî

ve Vedârî gibidir. Muhammed (rh.a.) *Mebsût*'ta buna işaret ederek, "Kumaşlar içinde Herat kumaşı, taneli bitkiler içinde buğday gibidir." demiştir.

Demek oluyor ki Muhammed (rh.a.), Herat kumaşı demekle kumaşın cinsini belirtmek istemiştir. Herat buğdayı denildiği zaman ise durum farklıdır. Çünkü Herat'taki buğdayın özelliklerini taşısa bile, başka bir yerde biten buğdaya Herat buğdayı denilmez. Dolayısıyla Herat buğdayı denildiğinde buğday cinsi değil, Herat'ta yetişen buğday kastedilir. Onun piyasadan çekilmesi de olasılık dahilindedir.

Hanefî fakihleri (rh.a.) şöyle derler: Bir buğday bir yere bağlandığında, maksadın onun cinsini belirtmek olduğu bilinirse bu buğdayda selem yapmakta sakınca yoktur. Meselâ Humrânî, Sehârî denildiğinde, buğdayın niteliği belirtilmiş olur. Maksat o köyde yetişen buğday değildir. Bu, birinci sınıf buğday demek gibidir.

el-Mebsût'ta, Herat kumaşı, Herat'ın dışındaki bir yerde dokunmadığı söylenmektedir. Ama bu yanılgıdır. Doğrusu Herat kumaşı, Herat'ın dışındaki yerlerde de dokunur. Buna göre; Herat kumaşı, Herat'tan başka bir yerde dokunsa bile belirli niteliklerde dokunan bir kumaşın adıdır.

Uzunluğu, genişliği ve nitelikleri belirlenirse hasırda ve kamıştan dokunan şeylerde selem yapmakta sakınca yoktur.

Çünkü bunlar, aynen kumaş gibi uzunluk ölçü birimi ile ölçülürler ve bellidirler.

Uzunluğu, genişliği ve niteliği belirlenirse, kılınç demirinde (temreninde) selem yapmakta sakınca yoktur.

Çünkü, demirin türü belirtilince temrenler arasında çok küçük farklılıklar olabilir. Kumaşta ve buğday kalitesinde olduğu gibi bu da dikkate alınmaz.

Hurma çağlasında selem yapmak câiz değildir. Hurma çağlası (tal') hurmanın çiçekten çıkan meyvesinin ilk durumudur. Bazılarına göre ise, hurma ağacında görülen sığır dili gibi kırmızı bir şeydir. Meyve ondan çıkar. Bazen bu kesilip, olduğu gibi yenilir, Bazen da çorbası yapılır. Biraz ekşidir. Bunun, taneleri birbirinden hayli farklıdır ve tane ile alınıp satılır. Bazıları büyük, bazıları da küçüktür. Değerleri farklıdır. Onun için bunun selem yoluyla satışı câiz değildir.

Ortak selem yapanların, teslim almadan önce selem konusunu bölüşmeleri câiz değildir.

[12/176] Çünkü bölüşmek, malı ele almak içindir. Bu da ortaklardan herbirinin kendi payını ele almaları ile olur. Alacakta bunun gerçekleşmesi mümkün değildir. Öte yandan ortak bir malı bölüşmenin amacı, mâliklerden herbirinin kendi payından daha çok yararlanmasını sağlamaktır. Bu da alacakta, teslim almadan önce mümkün değildir.

Selem konusunu teslim için bir yer koşul konulmuş olsa ve kendisi ile selem yapılan kişi selem sahibinden, malı başka bir yerde teslim almasını ve koşul konulan yere kadar kendisine kira bedeli vermeyi teklif etse; selem sahibinin malı denilen yerde teslim alması câizdir. Çünkü hakkını almıştır. Fakat ayrıca kira bedeli alması câiz değildir. Çünkü teslim almakla, o mala mâlik olur. Bundan sonra kendi mülkünü taşır. Bir kimsenin kendi mülkünü taşıyıp da başkasından ücret alması mümkün değildir. Başkasından ücreti, ancak onun için çalışırsa hakeder. Dolayısıyla bunun için kira bedeli alırsa geri verir. Ama kendisinin seçme hakkı vardır. İsterse kendisi ile selem yapılan kişinin teklif ettiği yerde teslim almaya razı olur. İsterse buna razı olmaz. Teslim için koşul koydukları yerde teslimi ister. Çünkü satıcının söylediği yerde kabule, kira ücretini almak koşulu ile razı olmuştu. Onu alamayınca, rızası yok demektir. Rızası olmadan da hakkı olan; malın koşul konulan yerde teslim hakkı düşmez.

Selem sahibi selem konusu malı, kendisi ile selem yapılan kişinin istediği yerde teslim alsa ve mal elinde telef olsa artık isteyeceği bir şey yoktur. Çünkü selem konusunun teslim alınması tamamlanmıştır. Bundan sonra kalan sadece, onun seçme hakkıdır. Teslim aldığı mal elinde telef olunca bu hakkı da düşer. Çünkü seçme hakkı mal değildir. O düştüğü zaman karşı taraftan bir şey isteme hakkı kalmaz.

Bir eşya karşılığında maden toprağında veya kuyumcu toprağında selem yapmak câiz değildir.

Çünkü toprağın kendisi, kastedilen bir mal değildir. Onda kastedilen içindeki altın veya gümüştür. Daha önce de belirttiğimiz gibi altın ve gümüşte selem yapmak câiz değildir. Öte yandan toprağın ağırlığını söylemekle, onun içindeki kastedilen maden belli olmaz. Bazı topraklarda hiç maden bulunmayabilir. Bazılarında az, bazılarında da çok olabilir. Bundan anlıyoruz ki, toprağın içindeki arzulanan şey, belirlenemeyecek derecede belirsizdir. Bundan dolayı bu topraklarda yapılan selem sözleşmesi geçersizdir.

Rıtılla ölçülen veya tartılan maddelerde buğday veya benzerî bir şey karşılığında selem yapmakta sakınca yoktur.

Çünkü daha önce de belirttiğimiz gibi, rıtılla ölçülen şeyler veznîdir (tartılan maldır). Ölçülen bir malla, tartılan bir mal karşılığında selem yapmak da câizdir. Çünkü bu iki maddede faizin iki niteliği olan cins birliği ile ölçü veya tartı birliğinden birisi yoktur. Ölçülen malların cinsleri değişik olursa, birisini ikisi karşılığında peşin olarak satmakta sakınca yoktur. Ama bu tür malların birbirleri karşılığında vadeli satışında hayır yoktur. Tartılan mallarda da durum aynıdır. Biz bunları konunun başında açıklamıştık.

Bir rıtıl menekşeyi, iki rıtıl kına, cıva veya gül karşılığında satmakta sakınca yoktur. Çünkü biz Hanefîlere göre bedene sürülen yağlar ayrı cinslerdendir. Şâfiî

(rh.a.) ye göre ise, bunlardan ham maddesi aynı olanlar bir cinstir. Farklı olanlarda ise ondan iki görüş nakledilmiştir. Çünkü hepsinin ismi yağdır. Şekilleri aynıdır. Birbirlerinden kokuları[218] bakımından ayrılırlar. Kokuların farklılığı ile cins değişmez. Bu tıpkı kokmuş etle kokmamış etin aynı cins sayılması gibidir.

Biz Hanefîler şöyle diyoruz: Bunların herbirinde bulunan nitelikle, malların aslı ve bunlardaki maksat değişir. Herbirinin diğerinin dengi olmasına engel olur. Bununla da cins değişir. Bu tıpkı, ham maddeleri aynı cins oldukları halde, maksatlar farklı olduğu için ayrı cinsler kabul edilen Vedârî ve Zendîcî kumaşları gibidir. Kaymakla tere yağı, kızartılmış zeytin yağı ile kızartılmamış zeytin yağı, menekşe ile karıştırılmış yağla, karıştırılmamış yağ da böyledir. Bunlardan bir rıtıl kızartılmış zeytin yağını iki rıtıl kızartılmamışı karşılığında, bir rıtıl menekşe ile
[12/177] karıştırılmış yağ karşılığında, iki rıtıl karıştırılmamışı satmak câizdir. Çünkü kızartılmış yağdaki bu özellik, kendisindeki fazlalık gibidir. Dolayısıyla sanki bir rıtıl zeytin yağını, iki rıtıl zeytin yağı karşılığında satmış gibi olur. O zaman da bir rıtıl bir rıtla karşılık, kalan da fazlalığa karşılık olur.

Ebû Yusuf (rh.a.)'tan rivayet edildiğine göre o şöyle demiştir: Bu, kızarmış olan yağın, bu koku gittiği zaman eksilmesi durumundadır. Eksilmezse onun maldaki bir fazlalık olmadığı anlaşılır. Dolayısıyla kızartılmamış olanla ancak eşit olarak satılabilir. Menekşe ile macun edilmiş yağ ve yaseminle macun yapılmış yağ böyle değildir. Bunlardan herbiri hiç bir şekilde diğerinin dengi (misli) olamaz. Zeytin yağında ise, kızarmamış olan kızartılınca, kızartılmış olanın dengi (misli) olur. Eşitlik, onların mal olmalarına göre değerlendirilir.

Yukarıdaki görüş ayrılığı sütlerde de geçerlidir. Hanefîlere göre her süt ayrı bir cinstir. Şâfiî (rh.a.) ye göre ise her süt aynı cinstir. Ona göre deve sütü, inek sütü ve koyun sütü tek cinstir. Çünkü isimleri ve şekilleri aynıdır. Bunlarla kastedilen şeyler de birbirine yakındır.

Bu konuda biz Hanefîler şöyle diyoruz: Sütlerin kaynakları ayrı cinslerdir. Süt de yavru gibi hayvandan meydana gelir. Kaynaklarının ayrı cinslerden oluşu, sütlerinin de ayrı cinsler olduğunun delilidir. Sütlerin alınış maksatları arasında yakınlık da yoktur. Nitekim yağ yapmak için deve sütü değil ancak inek sütü kullanılır. Sığır ve manda, ırap devesi ve bihâtî devesi, koyun ve keçi gibi aynı cinsten olan hayvanların sütleri de aynı cinsten sayılır. Zekât için nisabı tamamlamakta birbirlerine eklenmeleri buna delildir.

Biz Hanefîlere göre çeşitli hayvanların etleri de farklı cins sayılır. Bu konuda Şâfiî (rh.a.)'den iki görüş rivayet edilmiştir. Bir görüşü Hanefî'lerinki gibidir. Bu

---

[218] Koku anlamı verdiğimiz kelime metinde رَائِحَة şeklindedir. Öyle olursa kelime "revaçta olan" anlamına gelir. Kanaatimizce bu bir yazım hatasıdır. Doğrusu Yazma nüshada olduğu gibi "koku" anlamına gelen, ـحـ şeklindedir. Bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim Paşa Bölümü, 649 nolu kayıt,. Varak 208/a.

görüşün delili, etlerin şekillerinin farklılığıdır. Görmez misin etler, sütlerin ve bedene sürülen yağların aksine sadece görmekle birbirlerinden ayırdedilirler. Şâfiî (rh.a.) nin diğer görüşüne göre ise, bütün etler tek cinstir. Çünkü bunların isimleri aynıdır. Edinilme maksatları birbirlerine yakındır. Mesela hepsinden yahni yapılır. Biz Hanefîlere göre etler farklı cins sayılırlar. Çünkü asılları farklıdır. Nitekim zekât nisabında hayvanlar birbirlerine eklenmezler. Etlerin isimleri de farklıdır. Çünkü başka bir isme bağlandıklarında farklı isimlerle anılırlar. Buğday unu, arpa unu, Herat kumaşı, Merv kumaşı denildiği gibi, sığır eti, koyun eti denilir. Etlerde arzulanan, kastedilen de farklıdır. Kimi insanlar bazı etlere değil, başkalarına rağbet ederler. Bazı etler yararlı iken bazıları zararlıdır. Maksat olarak bundan daha büyük farklılık olmaz. Etlerin cinsleri farklı olmakla birlikte hepsi tartı ile alınıp satılır. Bundan dolayı birbirleri karşılığında vadeli olarak satılmaları câiz değildir. Fakat peşin olursa birbirleri karşılığında satılırken eşit olmaları koşul değildir. Çünkü faiz illetlerinden birisi yoktur.

İster eşit olsun, ister farklı, un karşılığında selem yoluyla buğday satın almak câiz değildir.

Çünkü buğday ile un arasında cins birliği şüphesi vardır. Her ne kadar hüküm olarak un buğdaydan başka bir şeyse de şekil olarak öğütme, buğdayı parçalara ayırmaktır. Bundan dolayı buğday gaspeden kişi onu öğüttüğü zaman, o unu buğday sahibine geri vermez. Ama faiz konusunda tedbirli davranmak esas olduğu için, faizin şüphesi, gerçeğin yerine konulur. Gerçekten aynı cinsten olan iki mal birbirleri ile değiştirildiğinde eşitlik koşul olduğu gibi, cins birliği şüphesi bulunanların değiştirilmesinde de eşitlik koşuldur. Un ile buğday arasındaki eşitliğin ölçerek sağlanması mümkün değildir. Un hiç bir şekilde buğday olmaz. Fakat buğday öğütülür. Öğütüldükten sonra, önceki buğdayla aynı ölçüde olup olmadıkları bilinemez. Öğütmeden önce eşit olsalar bile, öğütüldükten sonra eşitliğin devam edip etmediği bilimez. Dolayısıyla birini diğeri karşılığında satmak câiz değildir. [12/178]

Buğdayın kepek karşılığında satılması da câiz değildir. Çünkü kepek de un gibi buğdayın bir parçasıdır. Ancak kepek sert, un yumuşaktır.

Unun un karşılığında ölçekle satılması biz Hanefîlere göre câizdir. Şâfiî (rh.a.) ye göre ise câiz değildir. Çünkü ölçülen unlar arasında denkliğin sağlanması mümkün değildir. Un sıkıştırıldığında sıkışır. Şâfiî (rh.a.)ye göre ölçek, ancak kendilerinde eşitliğin sağlanabildiği şeylerde dînî bir ölçek sayılır. Bundan dolayı o, baklanın ve hurmanın hurma karşılığında, gıda maddelerinin gıda maddeleri karşılığında satışının câiz olmadığı görüşündedir. Ona göre aynı cins malların birbirleri karşılığında satılmalarının câiz olması için, aralarında dînî ölçülere göre denkliğin bulunması koşuldur. Ölçekle denkliğin sağlanamadığı maddelerde bu mümkün değildir.

Bu konuda Hanefîler şöyle derler: Ölçülen maddelerde ölçmek, dînî bir ölçüdür. Un da ölçülen bir maldır. Onun ölçülen olduğunun bilinmesi için insanların örfüne baş vurulur. İnsanlar buğday gibi unu da ölçerler. Buğdayda olduğu gibi, unda da ölçü ile selem yapmak câizdir. Demek oluyor ki ölçek, un için dînî bir ölçüdür. Ölçüde unlar arasında eşitliğin olmayacağı şüphesi buğdayda da söz konusudur. Ama bu dikkate alınmaz. Hükmün buğdayda orta kalite asıl alınarak verilmesi gerekir. Unda da böyledir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre kavrulmuş buğday ununun (kavutun), un karşılığında satılması ister eşit olsunlar ister farklı olsunlar câiz değildir. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, peşin olmaları koşuluyla ister eşit olsunlar ister farklı kavut karşılığında un satılması câizdir. Çünkü bunlar iki farklı cinstir. Zaten adları ve ediniliş maksatları farklıdır. Un edinmekten maksat ekmek, bulamaç gibi şeyler yapmaktır. Kavut ise bunlardan hiçbirisine elverişli değildir. Kavut ancak tereyağı veya balla karıştırılıp yenilir. Ya da su ile ezilerek içilir. Maksat bakımından un ile kavut arasındaki fark, Herat kumaşı ile Merv kumaşı arasındaki farktan daha açıktır. Öte yanda un ile kavut hiçbir zaman birbirinin dengi (misli) olmazlar. Kavut, un olmaz. Un, kavut olmaz. Cins farklılığı bununla bilinir. Asıllarının aynı olması, kendilerinin farklı cinsten olmalarına engel değildir. Nitekim bedene sürülen yağlar da böyledir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'tan bir rivayete göre, eşit olmaları durumunda unun kavut karşılığında satılması câizdir. Aralarında eşitlik yoksa câiz olmaz. Çünkü üzerine su dökülmek sonra da kavurmak suretiyle un, kavut durumuna getirilebilir. Bağdat'ta kavut böyle yapılır. Birbirleri ile değiştirilmelerinin câiz olması için aralarında eşitliğin bulunması gerekir.

Bu konuda Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşünün iki açıklaması vardır.

a) Kavut, kavrulmuş buğdayın parçaları, un da kavrulmamış buğdayın parçalarıdır. Kavrulmuş buğdayın, kavrulmamış buğday karşılığında satılması hiçbir surette câiz olmadığı gibi, kavutun un karşılığında satılması da câiz değildir. Bunun esası şudur: İki madde öğütülmeden önce tek cinstir. Bundan, öğütüldükten sonra da aynı cins olduğunu anlıyoruz. Çünkü ikisinde de öğütmek, aynı nitelikteki bir işlemdir. Cinslerinin değişmesini gerektirmez. Aynı cins olduklarına göre, kavrulmadan ve öğütülmeden önce faize konu mal olduğu için aralarında eşitliğin bulunması gerekir. Son durumlarında ölçü ile bu eşitliğin sağlanması imkansızdır. Dolayısıyla bunların birbirleri ile mübadelesi câiz değildir.

[12/179]

b) Buğdayın kavut karşılığında satışının câiz olmadığında görüş birliği vardır. Fazlalık faizi (ribe'l-fadl), ancak cins birliğine itibarla söz konusdur. Buğday ile kavut arasında şeklen cins birliği yoktur. Bundan anlıyoruz ki, bunlar arasındaki cins birliği buğdayın içindeki şeye itibarladır. Buğdayın içindeki de undur. Demek ki, buğdayla kavut arasında öğütülmeden önce cins birliği bulunduğu gibi,

öğütüldükten sonra da un ile kavut arasında cins birliği vardır. Bu söylediklerimizi şöyle açıklayabiliriz: Buğdayın un karşılığında ve buğdayın kavut karşılığında satılması faizdir. Un ve kavutun buğdayla aynı cins olduklarının zorunlu sonucu, un ve kavutun da aynı cins olduklarıdır. Bunların isimleri arasındaki farklılık, kendilerinden dolayı değil onlar üzerinde yapılan işlemden dolayıdır. Bunların herbiri, ayrılmadan önce buğdayda birleşik olan parçaların, ayrılmış şeklidir. Unda, kavuttaki bazı maksatların bulunmamasından daha fazla bir şey olmamıştır. Bununla da cins değişikliği olmaz. Bu tıpkı kavrulmuş buğdayla kavrulmamış buğday, özlü buğdayla özsüz buğday ve kurt yeniği buğday gibidir. Kurt yeniği buğday ekilmeye ve keşkek yapılmaya uygun değildir. Ama bu onun buğdaydan farklı bir cins olmasını gereketirmez. Un ve kavutta da durum aynıdır.

Zeytinin yağının zeytin karşılığında satılması câiz değildir. Ancak, zeytinin içindeki yağın, eldeki yağdan daha az olduğu bilinirse o zaman câiz olur.

Bu gibi meselelerde kural şudur: İki şey arasındaki cins birliği Bazen malın kendisine itibarla, Bazen da içindekine itibarla olur. Kendileri aynı cinsten olan maddelerin içindekine itibar edilmez. Bundan dolayı bir ölçek dolgun buğdayın, bir ölçek kurt yeniği buğday karşılığında satılması câizdir. Buğdayların içindeki una itibar edilmez. Un karşılığında buğday satıldığında, bu hükmen başka bir şey olsa bile gerçek anlamda buğdayın içindeki ile olan cins birliğine bakılır. Zeytin ve zeytin yağı arasında şeklen cins birliği yoktur. Ancak içinde bulunan madde ile olan cins birliğine itibar edilir. O da zeytinin içindeki yağdır. Zeytinin zeytin yağı karşılığında satılmasında dört varsayım vardır:

1- Zeytinin içindeki yağın, eldeki var olan yağdan daha çok olduğu bilinirse, o zaman karşılığı bulunmayan bir fazlalık var demektir. Dolayısıyla bu durumdaki zeytin ve zeytin yağının değiştirilmesi câiz değildir.

2- Zeytinin içindeki yağ ile, eldeki var olan yağ eşit ise bu da aynıdır. Birbirleri ile değiştirilmesi câiz değildir. Çünkü bu durumda zeytinin posası, karşılığı bulunmayan bir fazlalık olur.

3- Zeytinin içindeki yağın miktarı bilinemezse biz Hanefîlere göre bu satış da câiz değildir. Züfer (rh.a.)'e göre ise câizdir. Onun gerekçesi şudur: Çünkü değeri olan iki malın birbirleri ile değiştirilmesinde aslolan cevazdır. Bu satışın cevazına engel, karşılığı bulunmayan bir fazlalığın bulunmasıdır. Bu da bilinmediğine göre satış câizdir. Biz Hanefîlere göre, faiz konusunda varlığı olsılık dahilinde olan şey, tedbirlilik gereği gerçekten varmış sayılır. Çünkü,

أنّ النّبيّ صلّى الله عليه وسلّم نهى عن الزّبد والزّبية

"Peygamber (s.a.v.)*, faizden ve faiz şüphesinden yasaklamıştır."*[219] İbn Mes'ûd (r.a.); "Biz, harama düşeriz korkusuyla helallerin onda dokuzunu terkederdik." demiştir. Zeytindeki yağ ile eldeki yağ arasında eşitliğin varlığı bilinmezse, tedbirlilik gereği gerçekten fazlalık varmış sayılır. Bu, sözleşmeyi de geçersiz kılar. [12/180]

4- Zeytinin içindeki yağın, eldeki yağdan daha az olduğu bilinirse, birbirleri ile değiştirilmeleri câizdir. Çünkü eldeki var olan yağın zeytindeki yağ kadarı ona, kalanı da zeytinin posasına karşılık tutulur. Böylece bu alım satımda karşılığı bulunmayan bir fazlalık bulunmuş olmaz.

Susam yağının susam, üzüm şırasının üzüm, sütün tere yağı, hurmanın hurma pekmezi karşılığında, vadeli olarak satılmaları da câiz değildir. Çünkü bunların içindeki maddeler bakımından, aralarında cins birliği vardır.

Şarap sirkesi ile seker[220] sirkesinin birbirleri karşılığında, biri diğerinden fazla olarak peşin olarak değiştirilmesinde sakınca yoktur. Çünkü bunlar farklı cinstirler. Çünkü seker hurma suyudur. Şarap ise üzümden yapılır. Üzümle hurma farklı cins oldukları gibi, bunlardan yapılan sirkeler de farklı cins sayılırlar. Dolayısıyla bunların birbirleri karşılığında satılmasında eşitlik aranmaz. Ancak bunların vadeli değiştirilmesi câiz değildir. Çünkü bunların ikisi de ölçülen mallardandır.

Sırtında yün olan bir koyunun yün karşılığında veya memesinde süt olan bir koyunun süt karşılığında satılması ancak yünün veya sütün takdir edilmesi yoluyla câizdir. Bu da, karşılık tutulan sütün memedeki sütten, yünün de hayvanın sırtındaki yünden daha çok olmasıdır. Tahâvî (rh.a.) bu konuda âlimler arasında görüş ayrılığı bulunduğunu söyler. Koyun etinin diri koyun karşılığında satılmasına benzetir. Çünkü Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre koyun etinin canlı koyun karşılığında satılması her durumda câizdir.

Muhammed (rh.a.)'e göre ise ancak takdir yolu ile câizdir. Bu da eldeki etin, diri koyundaki etten daha çok olduğunun bilinmesi iledir. Böylece koyundaki et, eldeki etin bir kısmına, artanı da sakâtata[221] karşılık tutulur. Muhammed (rh.a.)'in bu görüşü kıyas gereğidir. Çünkü koyundaki et ile eldeki et arasında cins birliği vardır. Dolayısıyla bunların birbirleri karşılığı satılması, yukardaki meselelerde olduğu gibi ancak takdir yoluyla olur. Bunu şöyle açıklayabiliriz: Koyunda et vardır ve koyun satın alınırken maksat etidir. Koyunun değeri ete göre değişir. Görmez misin savaşta alınan ganimet içinde bulunan koyun, gıda maddesi sayılır. Savaşçıların, ganimet bölüşülmeden onu alıp yemeleri câizdir. Bu cevaz, koyundaki ete itibarladır. Hatta koyundaki etin varlığı, susamdaki yağın varlığından daha

---

[219] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/448; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/36; İbn Mâce, Ticârât 58.

[220] **Seker**; hurma suyundan yapılan bir içkidir.

[221] **Sakâtat**; eti yenen hayvanların baş, ciğer, paça ve işkembe gibi organlarına denir.

açıktır. Çünkü susam yağı ancak sıkılarak elde edilir. Bundan dolayı susam gaspeden birisi, onun yağını sıkarsa o yağa mâlik olur. Oysa et, koyunu kesmekle meydana gelmez. Bundan dolayı bir koyun gaspeden kişi onu kesse, ete mâlik olmaz. Aksine koyunu kesmek, kumaşı yırtmak gibi, onun değerini düşürür. Canı çıkarmak olan boğazlamakla et meydana gelmez. Onunla hayvanın üreme özelliği yok olur. Bu tıpkı buğdayın kavrulması gibidir. O da buğdaydaki bitme özelliğini yok eder. Koyun kesilmeden önce de onda etin varlığı sabit olunca, koyunun et karşılığında satılması ancak takdir yoluyla olur.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un bu konudaki görüşlerinin gerekçesi de şudur: Et karşılığında koyun satışı, taneleri birbirinden farklı olan adedî (sayılan) bir malın, tartılan bir mal karşılığında satışıdır. Pamuk karşılığında kumaş satımının câiz olduğu gibi her durumda câizdir. Hayvan, taneleri birbirinden farklı, sayı ile alınıp satılan (adedi mütefâvit) bir maldır. Bundan dolayı koyunda selem câiz değildir. Peşin olarak bir koyunun iki koyuna karşılık satılması câizdir. Bu hükmün etkisi şudur: Bir malın içinde olan şeye itibarla cins birliği, ancak her iki bedelin de ölçülür veya tartılır olmaları durumunda söz konusudur. Birisi ölçülen veya tartılan bir mal olmazsa, aralarında cins birliği bulunmaz. Bu söylediğimizle, bu ve önceki meseleler arasındaki fark açığa çıkmaktadır. Ama buna benzeyen bütün meseleler arasındaki fark yeterince açıklanmış değildir. Nitekim ceviz ölçülen veya tartılan bir mal olmamasına rağmen, ceviz yağının ceviz karşılığında satımı ancak takdir yoluyla câiz olur. Bundan dolayı bir cevizi iki ceviz karşılığında satmak câizdir. [12/181]

Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre hayvan satın alınırken asıl maksat eti değildir. Aksine hayvanın sütünü ve neslini almaktır. Hayvanın güdülmesi de, kendisinin semizleşmesi içindir. Et, hayvan satın alınırken gözetilen son maksattır. Bir şeyin içinde bulunan şeyden dolayı cins birliğinin bulunması, o şeyin kastedilen bir özellik olması durumundadır. Hayvanın değerinin ondaki ete göre değişmemesi bu söylediğimize delildir. Nitekim aynı ağırlıktaki iki atın veya iki davarın değerleri arasında çok büyük fark olabilir. Satım sözleşmesi; malın mal ile değişimidir. Bir hayvanın değeri, etinin miktarı ile ölçülmeyince, satışında eti dikkate alınmaz. Yukarda geçen meseler ise böyle değildir. Mesela buğdayın değeri, içindeki una, susamınki içindeki yağa, cevizin değeri de yine içindeki yağa göre değişir. Bu konuyu biraz daha açalım:

Canlı hayvandaki et her nekadar gerçekte varsa da hükmen yok sayılır. Nitekim canlı bir hayvandan bir parça et kesilse onun yenilmesi câiz değildir. Bundan anlıyoruz ki, et ancak kesildikten sonra rağbet edilen bir maldır. Daha önceki durumu hiç dikkate alınmaz. Buna göre, yukarıda geçen; yünün, sırtında yün bulunan koyun ve sütün, memesinde süt bulunan koyun karşılığında satılması konusundaki hükmün, Hanefî müctehitlerin hepsinin ortak görüşü olduğunu söyleyebiliriz. Yün veya süt, hayvandan ayrılmadan da var olan bir maldır. Nitekim

o, hayvandan ayrıdır ve kendisinden yararlanılabilir. Çünkü bunlarda canlılık yoktur. Dolayısıyla hayvandan ayrılmadan önceki durumları ile, ayrıldıktan sonraki durumları eşittir. Birinci bakış açısına göre, bunlarda da canlı koyunun et karşılığında satışında olduğu gibi görüş ayrılığının bulunması gerekir. Nitekim Tahâvî böyle demektedir. Çünkü koyunun değeri, eti ile bilinmeyeceği gibi, sırtındaki yün veya memesindeki süt ile de bilinmez.

Koyun etinin sığır veya deve karşılığında satılması biz Hanefîlere göre câizdir. Züfer (rh.a.) ve Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise, etin hiçbir hayvan karışılığında satılması câiz değildir. Saîd b. el-Müseyyeb (r.a.)'den rivayet edilen; أن نبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان *"Peygamber (s.a.v.) etin hayvan karşılığında satışını men etti."* şeklindeki hadîs bu görüşün delilidir. Yine rivayet edilmiştir ki; Ebubekir (r.a.) döneminde bir deve kesildi. Birisi bir dişi oğlak getirip; "Bunun karşılığında bana etin bir parçasını verin." dedi. Bunun üzerine Ebubekir (r.a.); "Bu doğru olmaz." dedi.

Bu konuda biz Hanefîler şöyle diyoruz: Koyun ve sığır veya deve ayrı cinslerdir. Peşin olduğu takdirde, koyunu sığır karşılığında satılması gibi, birbiri karşılığında her türlü satış câizdir. Bu konudaki temel kural şu hadistir:

وإذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد

"Türleri değişik olduğu zaman, peşin olmak kaydıyla istediğiniz şekilde satın."[222]

Hayvan satımının yasaklanmasından maksat, birisinin veresiye olması durumudur. Bu, hadisin bazı rivayetlerinde vardır. Zaten biz Hanefîler de aynı şeyi söylüyoruz. Çünkü hayvan ve ette selem câiz değildir. Ebubekir döneminde kesilen hayvan meselesinin yorumu şudur: Kesilen o deve, zekat develerindendi. Bu yüzden Ebubekir (r.a.), onu satmayı uygun bulmadı. Çünkü o, yoksullara sadaka olarak dağıtılmak üzere kesilmişti. Bundan dolayı "uygun olmaz" dedi.

[12/182] Selem yoluyla buğday karşılığında arpa ve zeytin yağ satmak Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre hükümsüzdür.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre zeytin yağının payına düşen oranda câizdir. Çünkü selemin geçersiz oluşu, geçersiz kılan illetin varlığı iledir. Bu da sadece arpadadır. Çünkü bir satım sözleşmesinde her iki bedel ölçülür olunca, bunların birbirleri karşılığında veresiye satışı haramdır. Zeytin yağının payında bu özellik yoktur. Ölçülen bir bedel ile tartılan bir malda selem yapmak câizdir. Hükmün varlığı, illetin varlığına bağlıdır. Selem konusu mallardan birisinde selemin geçersiz oluşu, diğerinde de geçersiz olmasını gerektirmez. Nitekim bir kimse bir

---

[222] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/320; Müslim, Müsâkât 81; Ebû Dâvûd, Buyû' 12; İbn Hibbân, *Sahih*, XI/393.

köleyi ve bir müdebberi[223] birlikte satsa, müdebberdeki satış geçersiz, köledeki satış geçerlidir. Aynı şekilde birlikte satılan iki köleden birisi, alıcı tarafından teslim alınmadan ölse, hayatta kalanın satışı geçersiz olmaz.

Bu konuda Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşünün delili de şudur: Sözleşmeyi geçersiz kılan illet, selem konusunun tamamında vardır. Bu, arpanın payında açıktır. Zeytin yağının payındaki bozucu neden ise şudur: Sanki burada, arpadaki sözleşmenin kabulü, zeytin yağındakinin kabulü için koşul konulmuştur. Çünkü bir sözleşmede iki şeyi birleştiren kişi, sözleşmenin her iki malda kabul edilmesini koşul koymuş demektir. Bundan dolayı birlikte satıma sunulan iki maldan birisindeki satışı kabul edip, diğerindekini reddetmek câiz değildir. Mallardan birisindeki sözleşmenin kabulünü, diğerindeki sözleşmeyi kabul için koşul koymakla, sözleşme geçersiz olur. Selem de, geçersiz kılan koşullarla geçersiz olur. Bunu şu şekilde daha da açıklayabiliriz: Arpadaki selemin geçersiz oluşu, vadenin koşul konulmasından dolayıdır. Buradaki sözleşme tektir. Bir sözleşmede geçersiz koşul yerleşince, sözleşmenin tümü geçersiz olur. Köle ile müdebberin satımı ise böyle değildir. Çünkü bu meselede müdebberdeki satış da geçersiz değildir. Bundan dolayı hakim bu satışa onay verebilir. Ancak müdebberin hakkından dolayı nâfiz (hemen hüküm ifade edici) değildir. Bu da, sözleşmeden değil, müdebberden kaynaklanan bir şeydir. Bundan dolayı ondaki bozma nedeni, öteki mala (köleye) geçmez. Aynı sözleşme ile satılan iki köleden birisinin teslim almadan önce ölmesi durumunda da sadece ölendeki satış geçersiz olur. Çünkü buradaki geçersizlik nedeni, teslim alma imkanının kalmamasıdır. Bu da, sözleşmenin kendisindeki değil, ölen köledeki bir özellikten dolayıdır. Bu meselenin benzerlerini inşallah geçersiz (Fasit) alışveriş konusunda göreceğiz.

Füvveh kumaşı[224] ve Merv kumaşı karşılığında selem yoluyla Herat kumaşı satmak da böyledir. Çünkü ölçü birliği gibi, cins birliği de nesîe faizine (ribe'n-nesîe) nedendir. Bununla açığa çıkıyor ki Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşünün gerekçelendirilmesinde geçerli yol, bizim dediğimizdir. Bizim Bazı Hanefî fakihlerimiz (rh.a.) ise bu görüşün gerekçesi olarak şöyle derler: Bir sözleşmedeki geçersizlik nedeni, güçlü ve üzerinde görüş birliği bulunan bir şeyse ve satım konusunun bir kısmında varsa, geri kalana da geçer. Ama cins birliği nedeni ile sözleşmenin geçersiz oluşu, üzerinde görüş birliği bulunan bir mesele değildir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) iki meseleyi eşit tutttuğuna göre, bizim gerekçemiz daha doğrudur.

---

[223] **Müdebber**: Özgürlüğüne kavuşması efendisinin ölümüne bağlanmış bulunan erkek köle. Böyle bir köle satılamaz, sahibi ölünce özgür olur.

[224] **Füvve**; kumaş boyamada kullanılan kırmızı renkli bir bitkidir. Ayrıca Mısırda Nil nehri kıyısında çarşıları ile tanınmış bir kasabanın adıdır. Buradaki kumaştan maksat bu kasabaya nisbet edilen kumaş olsa gerektir.

Tartılan bir malın selem yoluyla felsler karşılığında satılmasında sakınca yoktur.

Fels

Çünkü felsler, bireyleri biribirine yakın, sayılan (adedi mütekârib) bir maldır. Tunçun dışında her türlü tartılan veya ölçülen malda yapılan selemde anapara olabilir. Felsler karşılığında selem yoluyla tunç satışı ise, aralarındaki cins birliğinden dolayı geçersizdir. Çünkü felsler de tunçtur. Eğer; "felsler tunç, tunç da tartılan bir mal olduğuna göre, tartılan malların felsler karşılığında selem yoluyla satılmasının câiz olmaması gerekir" denilirse, cevabımız şu olur: Tunçun tartılır olması delile değil, örfe dayanır. Para olarak revaçta olan tunçun tartılır olması konusunda ise örf yoktur. Görmez misin felslerin ağırlıklarının farklı oluşu onların değerlerinde bir farklılık meydana getirmez.

Kılıç karşılığında, demirin dışındaki tartılan bir malın selem yoluyla satılması da câizdir. Çünkü kılıç örfen, tartılır olmaktan çıkmıştır. Kılıç karşılığında demirde selem yapmanın câiz olmayışı, aralarındaki cins birliğinden dolayıdır. Sanatla, tartılır olmaktan çıkan tüm kaplar karşılığında, kendi cinslerinin dışındaki tartılır mallarda selem yapmak câizdir.

[12/183]

Ağırlıkları aynı olmasa bile, aynı cins madenden yapılan kapları peşin olarak değiştirmekte sakınca yoktur. Ama bu kapların, örfen tartı ile satılır olmaması gerekir. Çünkü bu durumda, kumaş gibi bireyleri birbirine yakın sayılan mallardandır. Altından veya gümüşten yapılan kaplar ise böyle değildir. Çünkü bunlar örfen tartı ile alınıp satılmasalar da, onlarda fazlalık faizi cereyan eder. Çünkü altın ve gümüşteki tartılır olma özelliği delille sabittir. Bu, sanatla değişmez ve bunlar örfe dayanılarak tartılır olmaktan çıkmazlar. Çünkü örf, delile aykırı olamaz. Demir ve benzerî madenlerin tartılır oluşu ise, örfle sabittir. Dolayısıyla sanatla ve örfle tartılır olmaktan çıkar. Demirden yapılan kaplar da örfe göre tane ile satılırlar.

Paranın parayla satılması

Elde olmayan bir felsin vadeli olarak yine elde olmayan iki fels karışılığında satılması câiz değildir. Çünkü para olarak geçerli olan felsler, insanların kabulü ile birbirine denk, standart (mislî) mallardandır. Bunlardaki kalite farklılığı dikkate alınmaz. Böylece, bedellerden birisi olan iki felsten birisi, sözleşmede koşul konulan ve karşılığı bulunmayan fazlalık olur. Bu da faizin ta kendisidir.

Eldeki bir felsi, vadeli iki fels karşılığında satmak da câiz değildir. Çünkü eğer bu câiz olsaydı, bir felsi alan kişi eldeki belirli felsi tutacak ve belirli olmayan iki fels verecekti. Ya da eldeki bir fels ile, iki felste selem yapacak sonra da bu felsin aynını diğer bir felsle birlikte teslim alacaktı. Çünkü ondan iki fels alacağı vardı. Böyle olunca da diğer fels, karşılığı olmayan bir fazlalık olacaktı.

Eldeki var olan iki felsi, vadeli bir fels karışılığında satmak da câiz değildir. Çünkü bu câiz olsa, iki felsi alan kişi onları teslim alır, sonra da birisini geri verir ve borcunu öder. Elinde kalan diğer fels de karşılığı bulunmayan bir fazlalık olur.

Elde var olan üç veya daha fazla felsi, yine elde var olan iki fels karşılığında peşin olarak satmak ise, Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre câizdir. Muhammed (rh.a.)'e göre ise câiz değildir. Bu görüş ayrılığı, felslerin belirtilmekle belirlilik kazanıp kazanmadığı konusundaki görüş ayrılığına dayanır. Çünkü felsler para olarak revaçta olduğu sürece, Muhammed (rh.a.)'e göre belirtilmekle belirlilik kazanmaz. Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise, kendi cinslerine karşılık tutuldukları zaman belirtilmekle belirlilik kazanır. Hatta sözleşme yapıldıktan sonra ama teslim almadan önce satış bedeli olan felslerden birisi telef olsa Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre sözleşme geçesiz olur.

Muhammed (rh.a.) şöyle der: Para olarak revaçta olan felsler, paradır. Paralar da, altın ve gümüş paralarda olduğu gibi belirtilmekle belirli duruma gelmezler. Görmez misin felsler, kendi cinsinden başka bir mala karşılık tutulsa, belirtilmekle belirlilik kazanmaz. Hatta bir kimse belirli felsler karşılığında bir mal satın alsa ve bu felsler teslim edilmeden telef olsa sözleşmenin geçerliliği devam eder. Kendi cinsi ile değiştirildiğinde de böyledir. Çünkü belirtilmekle belirlilik kazanan bir şeyin bu özelliği, tartılan ve ölçülen mallarda olduğu gibi kendi cinsi veya başka bir cins karşılığında tutulmasına göre değişmez. Belirtilmekle belirlilik kazanmayan altın ve gümüş gibi mallar da ister kendi cinsleri ister başka cinslerle değiştirilsin fark etmez. Hiç bir şekilde belirtilmekle belirlilik kazanmaz.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle derler: Felsler miktarı tane ile belirlenen bir mal (adedî) dır. Adedî (sayılan) mal da belirtilmekle belirli duruma gelir. Bu yüzden bunlardan birisini ikisi karşılığında satmak câizdir. Mesela peşin olmaları kaydıyla bir cevizi iki ceviz ile trampa etmek câizdir. Bu meselenin özü şudur: Felslerdeki para olma özelliği, onun ayrılmaz özelliği olmadığı gibi yaratılışına da bağlı değildir. Aksine insanların sözleri ile sonradan bu özelliği [12/184]
kazanmıştır. (Yani buna insanlar para dedikleri için para sayılmıştır.) Felsler üzerinde sözleşme yapan kişi, sözleşmesinin geçerli ve doğru olmasını kasdetmişse, bunun tek yolu felslerin belirtilmekle belirli olduğunu, ve sözleşme tarafları için para olmaktan çıktığını kabul etmektir. Sanki sözleşmenin tarafları felslerin para olduğuna dair olan sözden ayrılmışlardır. Felslerdeki para olma özelliğinin insanların kendi kabullerine dayandığının delili şudur: Felsler, değerli malların değil, sadece değersiz malların satışında satış bedeli olabilir. Bazı mallara karşı revaçta sayılırken, bazı mallara karşı sayılmaz. Aynı şekilde bazı bölgelerde para yerine geçer, bazı bölgelerde geçmez. Altın ve gümüş ise böyle değildir. Bu söylediklerimize şöyle bir itiraz gelebilir: Felsler, birisini ikisi karşılığında satanlar yönünden para olmaktan çıksa bile o zaman da bir parça tunçun iki parça tunç karşılığında satışı olur. Oysa bu câiz değildir. Buna şöyle cevap verebiliriz: İnsanların felsler konusundaki sözleri (tabirleri) onun para olma ve sayılır olma niteliğine göredir. Birisini ikisi karşılığında satmakla para olma özelliğine itibar etmekten kaçınmışlar ama, sayılır olma özelliğini dikkate almaya devam etmişlerdir.

Sözleşmenin tarafları hakkında, felslerin para olmaktan çıkması, sayılır olmaktan çıkmasını da gerektirmez. Nitekim ceviz ve yumurta sayılır (adedî) maldır. Ama para değildir. Felslerde, sözleşme yapanların görüş birliği ile sayılır olma özelliğinde devam eder.

Bir parça ipek kumaşın, ağırlığı daha fazla olan başka bir ipek kumaş parçası karşılığında satılmasında sakınca yoktur.

Çünkü ipek kumaş, diğer kumaşlar gibi uzunluk ölçüsü ile ölçülür, tartılmaz. Tartılır ve ölçülür olmayan malların birbirleri ile peşin olarak her türlü değiştirilmesi câizdir.

Taze hurma kuruduğu zaman eksilecek bile olsa, kuru hurmanın taze hurma ile eşit miktarlarda trampa edilmesinde sakınca yoktur.

Bu konu birkaç şıkta ele alınabilir:

a-) Taze hurmanın taze hurma ile ölçülerek trampa edilmesi biz Hanefîlere göre câizdir.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre câiz değildir. Bakla da böyledir. Şâfiî (rh.a.) bu görüşüne delil olarak şöyle der: Baklalar bir kaba konulduğunda iki bakla tanesi arasında boşluk bulunur. Öyle olunca ölçeğe girdikleri zaman aralarında eşitlik sağlamak mümkün olmaz. Çünkü bunlar birbirlerine yapışmazlar. Aksine uzak dururlar. Birbirinden uzak duran maddelerin ölçekteki miktarları da farklı olur. Dolayısıyla bunda ölçek, dînî bir ölçü olmaz. Oysa faizden kurtuluş ancak dînî ölçüdeki eşitlikle olur. Şâfiî (rh.a.) bunu, kavrulmamış buğdayın kavrulmuş buğdayla trampasına kıyaslamıştır. Çünkü kavrulmuş buğdayda ölçekle denklik sağlamak mümkün değildir. Kavrulmakla buğday şişer veya büzülür. Yaş bir şey kavrulduğunda şişer. Kuru bir şey kavrulduğunda ise büzülür.

Bu konuda Hanefîlerin görüşünün delili öncelikle şu hadistir:

اَلتَّمْرُ بِالتَّمْرِ كَيْلٌ بِكَيْلٍ

"Hurmayı hurma karşılığında ölçeği ölçeğine (satın)"[225]

Hadisteki hurma anlamındaki *temr,* hurma ağacının meyvesidir. Göründüğü andan olgunlaşıncaya kadarki dönemdeki durumuna bu ad verilir. Buna göre, sözlükte taze hurma anlamına gelen, ratb da, hurma (temr) dır. Nitekim şairin şu sözü de buna delilidir:

Hayat; bir uyku ve parıltıdan ibarettir

Hurma ağacındaki bir hurma (temr) ve sudur[226].

---

[225] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/232; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V/291; Zeylei, Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/205.

[226] وما العيش الا نومة وسنة ... وتمر على أغصان البحر وهدة

Buradaki hurmadan maksat taze hurma (rutap) dır. Bu söylenilenlerin anlamı şudur: Taze hurma, bireyleri birbirine denk mislî mallardandır. Onun faize konu mallardan oluşu buna delildir. Daha önce belirttiğimiz gibi, faiz ancak mislî (taneleri birbirine eşit) mallarda söz konusu olur. Bir malın bu özellikte olması da, ölçülür olma niteliği iledir. Öyleyse hurmada ölçek, dînî bir ölçü olur. Bu konuda kural şudur: Birbirinin dengi (misli) olan iki mal arasında eşitliğin varlığı, buğdayda ve benzer mallarda olduğu gibi, onun faize konu bir mal olması yönüyle gözetilir. İşte bu yönden kavrulmuş buğday farklıdır. Çünkü buğday kavrulmuş olarak yaratılmaz. Aslında kavrulmamış durumdadır. Faize konu mal oluşu, yaratılışındaki özelliği iledir. Dolayısıyla çiğ buğdayda denklik aranır. Kavrulduktan sonra ise, ölçekte eşit olsalar bile denkliğin bilinmesi mümkün değildir. Bundan dolayı, kavrulmuş buğdayın, yine kavrulmuş buğday veya kavrulmamış buğdayla trampa edilmesi câiz değildir.

Bu söylediklerimize; ıslatma insanlar tarafından gerçekleştirildiği halde, bizim, ıslak buğdayı kuru buğday karşılığında ölçüsü ölçüsüne satmayı câiz gördüğümüz söylenerek itiraz edilirse şöyle cevap veririz: Buğday aslında yaş olarak yaratılmıştır. O, bu özelliği ile faize konu mallardandır. Su ile ıslatıldığında bu asıl özelliğine döner. Dolayısıyla faize konu mal olacak şekilde standartlık niteliği (mislîlik) bulunduğu zaman, onun birbiri karşılığında satışı câiz olur. Buğday yaratılışında kavrulmuş değildir ki, kavrulmakla aslî özelliğine dönmüş olsun. **[12/185]**

Taze hurmanın, kuru hurma ile ölçeği ölçeğine trampası Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre câizdir. Ebû Yusuf (rh.a.), Muhammed (rh.a.) ve Şâfiî (rh.a.)'nin görüşüne göre câiz değildir.

Bu üç imamın görüşünün delili, Sa'd b. Ebû Vakkas (r.a.)'dan rivayet edilen şu hadistir: Resûlüllah (s.a.v.)'a taze hurmanın kuru hurma karşılığında satışının câiz olup olmadığı soruldu. Peygamber (s.a.v.); taze hurmanın kuruyunca eksilip eksilmediğini sordu, sahabîler eksildiğini bildirdiler. Bunu üzerinde Peygamber (s.a.v.);

فَلا اذًا

"Öyleyse hayır."[227] buyurdu. İbn Ömer (r.a.)'den rivayet edildiğine göre de,

أنّ النّبيّ عليه السّلام نهى عن بيع الرّطب بالتّمر كيلًا وعن بيع العنب بالزّبب كيلًا

"Peygamber (s.a.v.) taze hurmayı kuru hurma, taze üzümü de kuru üzüm karşılığında ölçü ile satmayı yasak etmiştir."[228] Sa'd hadisindeki, Peygamber (s.a.v.)'in, taze hurma kuruduğu zaman eksilip eksilmediğini sorması, taze hurmanın

---

[227] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VII/297; Hâkim, *Müstedrek*, II/44; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/51

[228] Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, II/183; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/186.

kuru hurma karşılığında satılmasının câiz olması için, hurma kuruduktan sonra aralarında en üst seviyede eşitliğin bulunmasının gerekliliğini gösterir. Bu da, o andaki ölçüdeki eşitlikle bilinmez. Bu hadis, bu yönden baklanın satışı konusunda da Şâfiî (rh.a.)'nin görüşüne delildir.

Mislî bir malın kendi cinsi karşılığında satışının câiz olması için, aralarında en iyi şekilde denkliğe itibar edilmesi gerektiği doğrudur. Nitekim buğdayın un karşılığında satılması, aralarında denkliğin tam olarak sağlanması mümkün olmadığı için câiz değildir. Öte yandan kavrulmuş buğdayın kavrulmamış buğday karşılığında satışı, birisinde saklanabilme özelliği bulunan diğerinde bulunmayan iki bedelin arasını birleştirmektir. Bunlar, nitelikte denk olmaları ile birbirlerine eşit olmazlar. Dolayısıyla kavrulmuş buğdayla kavrulmamış buğdayın takası câiz değildir. Bu, iyi kaliteye ve kötü kaliteye benzemez. Çünkü kötü kaliteli olmak bir çeşit kusur (ayıp) dur.Taze hurmadaki tazelik ise ayıp değildir. Çünkü ayıp, bir şeyin yaratılışındaki aslî özelliklerin bulunmamasıdır. İnsandaki küçüklük ve bundan dolayı aklın olmaması gibi, normal yaratılışta bulunan aslî özellikler ayıp sayılmaz. Eski ve yeni olma özellikleri ise böyle değildir. Çünkü eski ve yeni üründe her iki bedel, saklanılabilir olma özelliği bakımından eşittirler. Öte yandan yeni eskidiği zaman onda, ancak kaçınılamayacak derecede az bir bir farklılık meydana gelir. Bu da, buğdayın içindeki toprak gibi, affedilir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) Bağdat'a girdiğinde kendisine bu mesele soruldu. Ora halkı, Peygamber (s.a.v.)'den gelen habere aykırı olduğu için bu konuda titizlik gösteriyorlardı. Ebû Hanîfe (rh.a.); "Taze hurma (rutab), ya kuru hurma (temr) dır, ya da değildir. Kuru hurma olursa bu satış câizdir. Çünkü Peygamber (s.a.v.) اَلتَّمْرُ بِالتَّمْرِ *kuru hurmayı kuru hurma karşılığında* (satınız), buyurmuştur. Kuru hurma değilse yine câiz dir. Çünkü Peygamber (s.a.v.);

Faiz

وَإِذَا اخْتَلَفَ النَّوْعَانِ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ

"Türleri farklı olduğu zaman istediğiniz şekilde satın, buyurmuştur."[229] dedi.

Kendisine yukarda geçen Sa'd hadisi hatırlatıldığında, o hadisin Zeyd b. Ebû Iyâş'a dayandığını, onun da hadisi makbul birisi olmadığını söyledi. Hadis bilginleri Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin bu eleştirisini beğendiler. Hatta İbnu'l-Mübârek: "Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin hadis bilmediği nasıl söylenebilir. O, Zeyd b. Ebî Iyâş'ın, hadisi kabul edilmeyenlerden olduğunu söylüyor." demiştir.

[12/186]

Bu söz, tartışmada karşı tarafın görüşünü çürütmek için güzeldir. Fakat bununla delil tamam olmaz. Çünkü kavrulmuş buğdayla kavrulmamış buğdayın

[229] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/320; Müslim, Müsâkât 81; Ebû Dâvûd, Buyû' 12; İbn Hibbân, *Sahih*, XI/393.

takasında olduğu gibi üçüncü bir şıkkın bulunması câizdir. Ama Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin asıl delili Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisidir:

التَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلٌ بِمِثْلٍ يَدٌ بِيَدٍ كَيْلٌ بِكَيْلٍ

"Hurmayı hurma karşılığında, misli misline, peşin olarak, ölçeği ölçeğine (satınız)."[230]

Daha önce de dediğimiz gibi, hurma (temr), hurma ağacının, ilk oluştuğu andan itibaren olgunlaşana kadarki meyvesidir. Bu meyvede ortama göre değişen niteliklerin bulunuşu, onun adını değiştirmez. Nitekim insan önce çocuktur. Sonra genç, sonra orta yaşlı, sonra da yaşlı olur. Ama hepsi aynı adı alır. Bu meyvenin her dönemdeki durumu hurma (temr) olduğuna göre, sözleşme sırasında, sözleşmeye girdiği nitelik üzere bulunması istenilir. Çünkü denkliğin dikkate alınması, malların biribirine karşılık olmalarının gereğidir. Bu da sözleşme sırasında olur. Bedeller arasındaki eşitliğe itibar, ancak kaliteye itibar gibidir. Kaliteler arasındaki farklılık dikkate alınmadığı gibi, bu durumdaki eşitsizlik de dikkate alınmaz. Bedeller arasındaki eşitlik aslında ölçüde sağlanmıştır. Çünkü taze hurmadaki yaşlık, arzu edilen bir şeydir. O da ölçekte yer işgal eder. Ölçüler arasında eşitsizlik, ancak taze hurma kuruduktan sonra ortaya çıkar. Bununla da, sözleşme sırasında farklılık bulunduğu tam olarak anlaşılmaz. Buğdayla unun değiştirilmesi ise böyle değildir. Çünkü öğütmekle, buğdayın parçaları ayrılır. Un buğdayken ölçeği işgal eden bir şey yok olmaz. Öğütüldükten sonra aralarında görülen farklılık, sözleşme sırasında da bunların eşit olmadıklarının kanıtıdır. Kavrulmuş buğdayla kavrulmamış buğday da böyledir. Çünkü kavurmakla, önceden ölçekte yer işgal eden bir parça yok olmuş değildir. Yok olan, buğdayın bitme özelliği olan inceliğidir. Kavrulduktan sonra aralarında eşitliğin bulunmadığı görülünce, sözleşme sırasında da eşitliğin olmadığı anlaşılır. Peygamber (s.a.v.) şu sözü ile kalitenin dikkate alınmayacağını bidirmiştir:

جَيِّدُها ورَدِيئُها سَواءٌ

"Onun iyisi de kötüsü de eşittir."[231]

Ama peşin olması ile vadeli olması arasındaki farklılığa itibar edilmiştir. Çünkü faize konu malların birbirleri ile alınıp verilmesinde peşin olmaları koşul konulmuştur. İyi kalite olma niteliği, insanlar tarafından yapılan bir şey değildir. Peşin ile veresiye arasındaki fark ise insanlar tarafından konulan bir şeydir. Çünkü vadeli olmasını onlar koşul koyarlar. Bu, bu konuda bir kural olmuştur. İnsanların fiillerine dayanan her farklılık, sözleşmeyi bozar. Kavrulmuş buğdayla kavrulmamış buğdayın ve buğdayla unun arasındaki farklılık bu türdendir. İnsanların fiiline

[230] Abd b. Humeyd, *Müsned*, I/272.

[231] Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/47,76.

dayanmayan, yaratılışlarındaki özelliklerden kaynaklanan farklılıklar ise dikkate alınmazlar. Taze hurma ile kuru hurma arasındaki farklılık da bu türdendir. İyi ve kötü arasındaki fark dikkate alınmadığı gibi, bu da dikkate alınmaz

Taze üzümün kuru üzüm ile değiştirilmesi, taze hurmanın kuru hurma ile değiştirilmesi gibidir.

Islak buğdayın kuru buğdayla veya yaş buğdayın kuru buğdayla trampası ise Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre câizdir. Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göre câiz değildir. Ebû Hafs'ın nüshalarında, Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşü, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşü gibi takdim edilmiştir. Aslında bu, Ebû Yusuf (rh.a.)'un son görüşüdür. İlk görüşü Muhammed (rh.a.)'in görüşü ile uyumludur.

Bu konuda Ebû Hanîfe (rh.a.), kendi kuralı üzere yürümüştür. O kural, eşitliğin sözleşme sırasındaki ölçüde dikkate alınmasının gerekliliğidir. Muhammed (rh.a.) de kendi kuralı üzerinde yürümüştür. O da, Sa'd hadisinde Peygamber (s.a.v.)'in işaret ettiği üzere, eşitliğin en uygun ortamda dikkate alınmasının gerekliliğidir. Kuru buğdayla, yaş buğday kuruduktan sonra bu eşitliğin gerçekleşmesi mümkün değildir. Ebû Yusuf (rh.a.) şöyle diyor: "Kıyas, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin dediğidir. Ama ben, taze hurmanın kuru hurma karşılığında satışında, hadisten dolayı kıyası terkettim. Hadisle kıyastan tahsîs edilen şeye, ancak her yönden onun anlamında olan katılır. Yaş buğday, her yönden taze hurma anlamında değildir. Çünkü hurmada tazelik arzulanan bir şey olduğu halde, buğdayda arzulanmadığı gibi kusurdur. Bu yüzden, yaş buğdayda kıyası aldım." [12/187]

Ebû Hanîfe (rh.a.) bu konuda şöyle der: Eğer söz konusu hadis sahihse şöyle yorumlanır: Peygamber (s.a.v.)'e taze hurmanın kuru hurma karşılığında veresiye satışı sorulmuş o da bu cevabı vermiştir. Nitekim hadisin bazı rivayetleri bu şekildedir. Taze hurma kuruduğu zaman vade doluncaya kadar eksildiği halde, Peygamber (s.a.v.)'in; *"Kuruduğu zaman eksilir mi?"* demesinin yararı, bu kullanımın bir yararı olmadığını ifadedir. Çünkü soruyu soran kişi, bir yetimin vasîsi idi. Resûlüllah (s.a.v.), kuruyunca eksilmesi nedeniyle bu kullanımda yetim için yarar görmedi. Vasîyi, akdin geçersiz olduğunu bildirmek için değil, yetime şefkat olarak kullanımdan yasakladı.

Islatılmış buğdayı yine ıslatılmış buğday ile trampa etmek, belirttiğimiz gerekçelerden dolayı Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre câizdir. Muhammed (rh.a.)'e göre ise câiz değildir. Suyla ıslatılmış kuru üzümün, aynı durumdaki kuru üzümle, suyla ıslatılmış kuru hurmanın, aynı durumdaki kuru hurma ile trampasında da hüküm aynıdır. Muhammed (rh.a.) burada söylenilen şeylerle, taze hurmanın taze hurma karşılığında satışını farklı değerlendirir ve şöyle der: Taze hurmanın kendi cinsi ile trampasında, bedeller arasındaki farklılık, onların sözleşme sırasındaki adları değiştikten sonra görülür. Bu da akde konu olan maldaki değişme sayılmaz. Diğer meselelerde ise, bedeller, sözleşme sırasındaki

adları üzere durdukları halde onların kurumasından sonra görülür. Dolayısıyla bu, akit konusundaki farklılık sayılmaz. İşte bu söylenilenle, üzerinde durduğumuz konulardaki onun görüşü açığa çıkmaktadır. Muhammed (rh.a.) daha sonra kavrulmuş buğdayla kavrulmamış buğdayın satımı konusunu ele almıştır. Bunun hükmünü daha önce açıklamıştık.

Muhammed (rh.a.) kitaplarında "kavrulmuş buğday"ı, حِنْطَة الْمَقْلِيَّة şeklinde ifade etmiştir. Edebiyatçılar bu sözün, "buğzedilmiş buğday" anlamında olduğunu, "kavrulmuş buğday anlamında, حِنْطَةٌ مَقْلُوَّةٌ denilmesi gerektiğini söylerler. Muhammed (rh.a.) Arapçayı çok iyi bilen ve kullanan birisidir. Fakat halk, bu sözü onun kullandığı şekilde kullanır. Onun maksadı, insanlara bu meselenin hükmünü açıklamak olduğu için, halkın bildiği sözü kullanmıştır. Çünkü bu iki sözcük arasındaki farkı mutlaka biliyordu.

Buğdayın kavut (kavrulmuş buğday unu) ile eşit veya farklı miktarlarda değişimi câiz değildir. Ancak buğday kavuttan daha fazla olur ve kavutla birlikte altın veya gümüş bulunursa o zaman câizdir. Kavutun yanındaki altın veya gümüş, buğdaydaki fazlalığın karşılığı olur.

Çünkü sözleşme yapanların maksadı o sözleşmenin geçeli olmasıdır. Dînen câiz sayılan bir yolla maksatlarının elde edilmesi mümkün olursa ona yorumlanır. Sanki onlar bunu açıkça söylemiş gibi kabul edilir. Bu tıpkı, bir kimsenin birisiyle ortak olan kölesinin yarı payını satması durumunda satışın câiz olması gibidir. Satarken söylediği yarı, kendi payı için söylenmiş kabul edilir. Aynı şekilde bir kimse birisine, malının üçte ikisini vasıyet ettiğini söylese, bu vasıyet malın üçte birinde gerekli olur. Çünkü onun maksadının bu olduğu bellidir. Üzerinde durduğumuz mesele de aynen böyledir. Bu konuda temel kural şu âyet ve hadistir:

﴿ فَبَشِّرْ عِبَادِ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ﴾

"Dinleyip de sözün en güzeline uyan kullarımı müjdele" (ez-Zümer 39/17,18)

Peygamber (s.a.v.) de şöyle buyurmuştur:

لَا تَظُنَّنَّ بِكَلِمَةٍ خَرَجَتْ مِنْ فَمِ أَخِيكَ الْمُسْلِمِ سُوءًا وَأَنْتَ تَجِدُ لَهَا فِي الْخَيْرِ مَحْمَلًا

"Müslüman kardeşinin ağzından çıkan sözü iyiye yoracak bir yön bulduğun durumda, kötü zannetme."[232]

Bir kimse Füvveh[233] kumaşı karşılığında Merv kumaşında selem yapsa ve kendisi ile selem yapılan kişi fazladan para veya başka bir mal verse bu câizdir. Çünkü Füvveh kumaşından para veya diğer malın payına düşen miktar satılan mal **[12/188]**

[232] Beyhakî, *Şuabü'l-imân*, VI/323.

[233] **Füvve**; kumaş boyamada kullanılan bir bitki. Ayrıca Mısır Nil kıyısında bir kasabadır. Rıtl; Sıvı maddeler için kullanılan 130 dirhemlik bir ölçek. Sâ'ın sekizde biri. Yaklaşık olarak 0.408 litre.

(mebî'), Merv kumaşının payına düşen de anapara olur. Füveh kumaşı karşılığında Merv kumaşında selem yapmak da câizdir.

Bir kimse satın aldığı buğday veya arpa karşılığında kumaş verse ve buğday veya arpanın bir kısmı peşin bir kısmı vadeli olsa bu satış câizdir. Çünkü verilecek buğday veya arpa belirli ise, kumaşın peşin olan buğdaya karşılık olanı trampadır. Buğday belirli değil de nitelikleri belirtilmiş ise o zaman bu satış bedeli kabul edilir. Vadeli olan kısma karşılık olan kumaş da, eldeki kumaşın veresiye satışı demektir. Çünkü kumaş akit konusu (mebî') dur. Buğday ve arpa gibi ölçü ile alınıp satılan bir madde, belirlenmiş ve peşin olursa o da satış konusu olur. Belirlenmiş olmazsa; ona karşılık tutulan mal satış konusu, o da satış bedeli olur. Nitelikleri belirlenirse vadeli bir bedel karşılığındaki satış da geçerlidir. Füvveh kumaşının yine Füvveh kumaşı karşılığında vadeli satışı câiz değildir. Çünkü bunu trampa yoluyla geçerli bir satış saymanın hiç yolu yoktur. Bedeller aynı cinstendir. Bu akdi, karz (borç verme) saymanın da yolu yoktur. Kumaşın borç alınması câiz değildir. Kumaşını peşin veren kişi onunla birlikte fazladan bir dirhem verse veya kumaşı sonradan verecek olan kişi, fazladan bir dirhem verse akit geçersizdir. Bunların tümünün peşin veya vadeli olması ile hüküm değişmez. Çünkü satış bedeline yapılan, ek bir satıştır. Bununla, eldeki var olan malı sözleşmeden çıkarmak veya akde başka bir şey sokmak kastedilir. Burada akde konu olan asıl malı geçerli saymak mümkün değildir. Dolayısıyla satım sözleşmesini geçerli saymak da mümkün değildir. Çünkü satım sözleşmesinin varlığı, asıl malın varlığına bağlıdır. Biz asıl olmadan satışın varlığından bahsedersek, bu satış olmaz. Fazladan eklenen mal; altın para, yahûdî kumaşı, bir yığın buğday veya başka bir şey olduğunda da hüküm aynıdır. Çünkü, ister eldeki bir mal ister para olsun, ekleme olduğu söylendiği zaman bu, aslın satışı olur.

Bir kimse buğday karşılığında tartılan bir şeyi selem yoluyla satsa ve buğdaya, peşin olan altın para, gümüş para veya kumaş eklese bu câizdir. Çünkü burada asıl anapara olan buğdaydaki sözleşme câizdir. Bu hüküm, eklenen fazlalıkta da geçerli olur. Eğer eklenen mal, vadeli olursa, câiz olmaz. Çünkü selem konusu olan mal borçtur. O zaman, onun bir kısmı karşılığında tutulan fazlalık, borç karşılığında olur. Bu da câiz değildir. Eğer buradaki fazlalık, kendisi ile selem yapılan kişi tarafından verilirse[234], altın para, veya gümüş para, yahut kumaş ya da tartılan bir şey olursa, belirli olması kaydıyle ister peşin olsun ister vadeli câizdir. Çünkü anapara belirli bir maldır. Ana paradan, selem konusuna karşılık olan kısımdaki

[234] Son cümlenin tercemesinde, yazma nüshadaki metin esas alınmıştır. Elimizdeki matbû nüshadaki ifadeler karışıktır. Doğru bir anlam ifade etmemektedir. Cümleler arasında öne alma geri bırakma vardır. Bunun dizgi yanlışlığı olması olasıdır. Bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim Paşa Bölümü, 649 nolu kayıt. Varak, 212/b.

selem câizdir. Eklenen mala karşılık olan da, bedeli belirli bir süreye kadar vadeli bir satış olur. Bu da câizdir.

Bir kimse, on dirhem karşılığında bir kür (belirli bir miktar) buğdayı selem yoluyla sattıktan sonra, kendisi ile selem yapılan kişi fazladan bir veya yarım kür daha eklese bu ekleme câiz olmaz. Çünkü bu eklenen kısmı satış bedeli, dirhemleri de akit konusu yapmak mümkün değildir. Öyleyse bunun, selem konusuna ekleme kabul edilmesi gerekir. Oysa, kendisi ile selem yapılan kişinin selem konusu malda ekleme yapması, akdin aslına katma yoluyla olur. Bu da câiz değildir. Çünkü selem akdi, insanların ihtiyacından dolayı kıyasa aykırı olarak câiz görülmüştür. Kendisi ile selem yapılan kişinin selem konusunda değil, anaparada eklemeye ihtiyacı vardır. Anaparanın akit meclisinde, akdin aslına katılarak eklenmesinin câiz olduğunda hiç şüphe yoktur.

Buğday karşılığında, çeşitli kumaşlarda veya tartılan çeşitli mallarda selem yapılsa; her malın anaparadaki payı belirtilmezse bu akit geçersizdir.

Bu hüküm Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göredir. Çünkü ona göre, sözleşme anaparanın miktarına bağlanırsa, onun belirlenmesi koşuldur. Bu daha önce açıklanmıştı.

Diri bir koyunun, kesilmiş bir koyunla peşin olarak takas edilmesinde sakınca yoktur. Çünkü bu, sayılan (adedî) bir malın kendi cinsi karşılığında peşin satışıdır. Diri koyun tartılmaz. Ama bu satıştaki bedellerden birisi veresiye olursa o zaman bu satış câiz değildir. Çünkü vadeli olan, diri koyun ise bu, hayvanda selem olur. Kesilmiş olan koyunda olursa o da ette selem olur. **[12/189]**

Kesilip derisi yüzülen iki koyunun, kesilmiş ama derisi yüzülmemiş bir koyun karşılığında satılması câizdir. Çünkü bir koyunun eti, diğer iki koyundaki etin kendi dengi (misli) kadarı karşılığında tutulur. İki koyundan kalan et de, diğerinin kellesi ve sakatatı karşılığında tutulur. Bu da câizdir. Sözleşmenin taraflarının kayıtsız olan sözleri, maksatlarının gerçekleştirilmesi için bu şekilde yorumlanır. Ama tek olan koyunun derisi olmazsa o zaman sözleşme geçersiz olur. Çünkü o takdirde sözleşme, her iki taraftan da sadece eti kapsar. Et, tartılan bir maldır. Bedeller arasında tartı birliği ile cins birliği bulunduğu zaman, bedelin birisinin fazla olması haramdır.

Bir kür buğday ve bir kür arpanın peşin olmak kaydıyla üç kür buğday karşılığında satılmasında sakınca yoktur.

Biz Hanefîlere göre istihsan gereği olarak bedellerden birisindeki buğday diğerindeki arpaya, birindeki arpa da diğerindeki buğdaya karşılık tutulur. Kıyas ise bu satışın câiz olmamasını gerektirir. Bu da Züfer (rh.a.) ve Şâfiî (rh.a.)'nin görüşüdür. Bir müd acve hurması ve kuru üzümün, iki müd acve hurması ve kuru üzüm karşılığında, veya bir dinar ile bir dirhemin iki dirhem ve iki dinar karşılığında satılması da aynen böyledir.

Bir kaliteli bir kalitesiz dirhemin, iki kaliteli dirhem karşılığında satılması, Hanefî imamlarına (rh.a.) göre câizdir. Şâfiî (rh.a.)'ye göre câiz değildir. Bir Nîsâbur dinarını veya bir Herat dinarını iki Nîsâbur dinarı veya iki Herat dinarı karşılığında satmak da böyledir. Bu konudaki görüş ayrılığının kaynağı, imamların konu ile ilgili daha önce geçen prensipleridir. Şâfiî (rh.a.)'ye göre faize konu olan mallar, kendi cinsleri ile değiştirildiklerinde kalitenin değeri vardır. Dolayısıyla, iyi kaliteli iki dirhem, iyi ve kötü kaliteli iki dirheme değerleri dikkate alınarak bölüştürülür. Öyle olunca da, iyi kaliteli dirhemin payına, ağırlığından daha çok, düşük kalitelinin payına da ağırlığından daha azı düşer. Bu da faizdir.

Biz Hanefîlere göre ise; faize konu olan mallar kendi cinsleri ile değiştirildiklerinde kalite dikkate alınmaz. Değişim, ağırlıkları dikkate alınarak gerçekleştirilir. Ağırlıkları bakımından aralarında eşitlik olduğu için, sözleşme geçeli olur. Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisleri buna delildir:

اَلذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلٌ بِمِثْلٍ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ مِثْلٌ بِمِثْلٍ يَدٌ بِيَدٍ

"Altın karşılığında altın ve gümüş karşılığında gümüşü, misli misline ve peşin olarak (satınız") [235]

حَيْدُهَا وَرَدِيْئُهَا سَوَاءٌ *"İyisi ve kötüsü eşittir."* [236]

İkinci grubta söylenenlerde ise kıyas şudur: Sözleşme, çeşitli cinslerden bir takım bedelleri kapsarsa, bedellerin bazıları, bazılarına değerlerine göre bölüştürülür. Meselâ bir kumaş ve bir köle, bir eşek ve bir cariye karşılığında satılsalar bu işlem uygulanır. Çünkü bölüştürme, sözleşmenin devamı durumunda veya bir arıza nedeniyle bedellerden bir kısmında bozma durumunda, her iki tarafın da yararını eşit bir biçimde gözetecek şekilde olur. Bu da ancak, bölüştürmede bedellerin değerlerine bakılması ile mümkündür. Bedellerdeki malların, kendi cinslerine değil de, farklı cinslere karşılık tutulması durumunda ise, bedellerin bir kısmında sözleşmenin bozulması durumunda taraflardan birisi zarar görür. Şu örnek buna delildir: Bir ölçek hurmanın, iki ölçek hurma karşılığında satılması câiz değildir. Burada bedellerin her birinin, karşı bedeldeki çekirdeğe karşılık tutulması câiz olmaz. Bir menn etin, iki menn et karşılığında satılması da câiz değildir. Bu satışın câiz sayılması için, her bir bedeldeki et, diğerindeki kemiğe karşılık tutulamaz.

[12/190] Bir kimse birisinden vadeli olan bin dirheme bir köle satın alsa sonra da başka bir köle ile birlikte o köleyi, satın aldığı kişiye bin beşyüz dirheme satsa, satın aldığı köledeki satış câiz değildir. Çünkü bu durumda satıcı sattığı köleyi, sattığı fiyattan daha azına almış olur. Bu satışın, ikinci satıştaki satış bedelinin, birinci satıştaki satış

---

[235] Buhârî, Buyû' 54; Müslim, Müsâkât 81; İbn Mâce, Ticârât 48; Ebû Dâvûd, Buyû' 12; Tirmizî, Buyû' 23; Nesâî, Buyû' 43.

[236] Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/47,76.

bedeli kadarlık kısmı ilk köleye, kalanı da diğer köleye karşılık tutularak geçerli duruma getirilmesi mümkündür. Fakat bedellerin birbirlerine bölüştürülmesinde değerlere itibar edilir. Burada da böyledir. Faize konu olan mallarda bedellerin, farklı cinslere değil, kendi cinslerine karşılık tutulması buna delildir. Mesela bir kimse bir kumaşla on dirhem gümüşü, yine bir kumaş ve on dirhem gümüş karşılığında satsa, dirhemlerin sözleşme meclisinde teslim alınması koşuldur. Çünkü bu sözleşme dirhemler hakkında sarftır (paranın para karşılığında satılmasıdır).

İstihsanın delili Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisidir:

فإذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد

"Türleri farklı olduğunda, peşin olmak kaydıyla istediğiniz gibi satın."[237]

Burada sözleşme, iki farklı türü içermektedir. Öyle olunca sözleşme, taraflar nasıl isterlerse o şekilde câiz olur. Bundaki incelik, sözleşme yapanların maksatlarının, dînen câiz bir yolla sağlanmasının mümkün oluşudur. O da, bedellerdeki farklı cinsleri birbirine karşılık tutmaktır. Öyleyse bunu yapmak gerekir. Bu, sanki sözleşmede açıkça söylenmiş gibi sayılır. Çünkü diğer bedellerde taksimin değerlere göre oluşu, sözleşmenin gereği değil, karşılık ve eşitlik olması içindir. Çünkü bedellerden bazılarını karşılık kabul etmek, diğerlerini kabul etmekten daha öncelikli değildir. Öyleyse bedellerin, karşı bedeller karşısında değerlerine göre bölüştürülmesi, tam karşılığını bulması içindir. O da bu meselede bulunmamaktadır. Çünkü aynı cins mallar birbirlerine karşılık tutulsa, sözleşme geçersiz olur. Farklı cinsler birbirine karşılık tutulduğunda ise, sözleşme geçerli olur. Câiz bir sözleşme ile, geçersiz bir sözleşme arasında eşitlik yoktur. Çünkü câiz sözleşme, hem aslı hem de nitelikleri ile meşrû olan sözleşmedir. Geçersiz akdin ise, aslı meşrûdur. Ama nitelikleri bakımından haramdır. Bedeller birbirlerine karşılık tutulduğunda eşitlik sağlanamıyorsa, o zaman bedellerin, değerleri dikkate alınarak bölüştürülmesinin yararı olamaz. Ama her yönden meşrû olan sözleşme, bir yönden meşrû olup diğer yönden meşrû olmayan sözleşmeye tercih edilir. Hurma ile çekirdek böyle değildir. Çünkü çekirdek ve hurma ikisi de aynı cinstendir ve ölçülür. Hurmanın hurma karşılığında eşit olmadan satımında, bir taraftaki hurmayı diğer taraftaki hurmanın çekirdeğine açıkça karşılık tutsak sözleşme yine câiz olmaz. Etle kemikte de durum aynıdır. Çünkü yaratılıştan, çekirdek hurmanın içine konulduğu gibi, kemik de etin içine konulmuştur. Bu açıkça söylendiğinde sözleşme geçerli olmayınca, mutlak bırakıldığında hiç geçerli olmaz.

İki köle meselesine gelince; Burada bedeller arasındaki eşitliği sağlamak mümkündür. Çünkü sözleşmeyi câiz saymanın yolu çoktur. Bu sözleşme, birinci

---

[237] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/320; Müslim, Müsâkât 81; Ebû Dâvûd, Buyû' 12; İbn Hibbân, *Sahih*, XI/393.

satış bedelinin dengini (mislini) köleye karşılık tutmakla câiz olduğu gibi, ilk satış bedelinden daha fazlasını ona karşılık tutmakla da câiz olur. Sözleşmenin câiz oluş yolları çok olunca, bedeller arasındaki eşitlik anlamı gerçekleşebilir. Bu durumda da bedellerin birbirlerine bölüştürülmesinde, değerlere itibar etmek gerekir. Burada ise, akdi câiz saymanın tek bir yolu vardır. O da bedellerdeki cinsleri, farklı cinslere karşılık tutmaktır. Burada sözleşmenin câiz olmasının koşulu, ikinci satış bedelinin birincisinden daha az olmamasıdır. Eğer taraflar ikinci sözleşmede bunu açıkça söyleseler, satış bedelinin miktarı belli olmaz. Dolayısıyla sözleşme câiz olmaz.

Eğer; "Bir dirhem ve bir dinarın, iki dirhem ve iki dinar karşılığında satılması da câiz duruma getirilebilir. Meselâ şöyle yapılır: Dirhemler yarım dinar altına, kalan da bir buçuk dirheme karşılık tutulursa câiz olur."[238] denilirse cevabımız şu olur: Doğru, ama bu bedellerin, farklı cinslere karşılık tutulması suretiyle olur. Zaten biz de bu meselede, sözleşmeyi câiz kılmanın bundan başka yolu olmadığını söylüyoruz.

[12/191]

Bir kimse bir kumaş ve on dirhem karşılığında, bir kumaş ve on dirhem satın alsa Hanefîlere göre bu akit geçerlidir. Bedellerdeki cinslerin farklı cinslere kaşılık tutulmasına da gerek yoktur. Çünkü mecliste teslim alma, sözleşmenin geçerli olarak kurulması için değil, geçerli olarak kalması için koşuldur. Biz bunun geçerli olduğunu, sözleşmenin devamının geçerli olması için değil, sözleşmenin geçerli olması için olduğunu söyledik.

Bir ölçek buğdayın, daha kaliteli yarım ölçek buğday karşılığında satılması câiz değildir.

Çünkü maldaki kalitenin değeri yoktur. Bu satışta, bir ölçek buğdayın yarısı, diğer bedel olan yarım ölçeğe karşılık tutulunca kalan yarım ölçek karşılıksız kalır.

Bu meseleden anlıyoruz ki, buğdayın faize konu olacak en az miktarı yarım ölçek (kafîz) dir. Çünkü bir mal, ölçülür olduğu için faize konu mal olur. Ölçülen mal da, miktarı ölçü ile bilinendir. Bu da yarım ölçekte bulunur. Daha azında bulunmaz.

Hurma çiçeğinin, belirli miktarda hurma karşılığında peşin satılmasında sakınca yoktur. Çünkü hurma çiçeği hurma değildir. Ayrıca miktarı ölçülerek belirlenmez. Ancak hurma çiçeği vadeli olursa bu satış câiz değildir. Çünkü o belirsizdir. Kimi küçük kimi büyüktür. Standart değildir.

Hurmanın koruk hurma karşılığında bire iki oranında satılması da câiz değildir. Koruk hurma kızarmamış veya sararmamış bile olsa değişmez.

---

[238] Bu terceme, yazma nüshadaki metnin tercemesidir. Elimizdeki baskıdaki metin yazım yanlışı vardır. Düzgün bir anlam çıkmamaktadır. Bkz. Süleymaniye Kütüphanesi Damat İbrahim Paşa Bölümü, 649 nolu kayıt. Varak, 213/a.

Çünkü daha önce de söylediğimiz gibi, koruk hurma da hurmadır. Çünkü hurma, hurma ağacından meydana gelen meyvenin, ilk şekillenmeye başladığı andan, olgunlaşıncaya kadarki adıdır. Çiçekteki ise hurmanın henüz meydana gelmemiş durumudur. Dolayısıyla bu hurma sayılmaz. Hurmanın her çeşidinin birbirleri karşılığında satışı ancak, bedeller eşit ve peşin olması durumunda câizdir.

Buğdayın buğdayla götürü usulü ile satılması câiz değildir. Bütün ölçülen ve tartılan mallar böyledir. Çünkü birbirine benzeyen standart (misli) malların kendi cinsleri ile karşılıklı değiştirilmesinde eşitlik koşuldur. Oysa götürü yoluyla olan satımda miktarlarda eşitlik bulunmaz. Onun için bu satış câiz değildir.

Bir yığın buğday bir yığın buğdaya götürü yoluyla satılsa sonra da ölçülüp yığınların eşit olduğu anlaşılsa bu satış biz Hanefîlere göre câiz değildir.

Züfer (rh.a.)'e göre câizdir. Onun gerekçesi şudur: Satışın câiz olmasının koşulu olan eşitliğin varlığı ölçümle açığa çıkmıştır. Eğer bu eşitliğin varlığı, sözleşmenin taraflarınca belli olmasaydı câiz olacaktı. Nitekim bir erkekle bir kadın nikah sözleşmesi yaptıklarını gösteren sözler söyleseler ve onların sözlerini iki kişi duysa ama kadın ve erkek bunların varlığından haberdar olmasalar, bu nikah geçerlidir.

Biz Hanefîlerin delilleri şudur: Böyle bir sözleşmenin geçerli olması için, bedeller arasındaki eşitliğin varlığının sözleşme sırasında bilinmesi gerekir. Eğer bu sırada bilinmezse, bedellerden birisinin fazla olması şüphesi var demektir. Böyle bir şüphe de, tedbirli davranılması gereken meselelerde gerçekte var sayılır. Nitekim şüphelerla kalkan cezalarda (hadlerde) da böyledir. Öte yandan faiz, tedbirli davranılması gereken bir konudur. Dolayısıyla bu konuda bedellerden birisinde fazlalık şüphesinin bulunması, gerçekten varmış sayılır.

Buğdayın buğdayla tartılarak satılması da câiz değildir. Çünkü buğday ölçülen (keylî) maddelerdendir. Bunların kendi cinsleri ile değiştirilmesinin câiz olmasının koşulu, aralarında ölçüde eşitliğin bulunmasıdır. Tartıdaki eşitlikle, ölçüde de eşitliğin varlığı bilinemez. Buğdayın tartı ile selem yoluyla satışı ise, Tahâvî (rh.a.)'nin belirttiğine göre câizdir. Çünkü selem konusunda denklik aranmaz. Onun hiçbir tartışmaya meydan vermeyecek şekilde belli edilmesi aranır. Bu da ölçeğini belirtmekle olabileceği gibi, ağırlığını belirtmekle de olabilir. Bu mesele ile, faizin illeti konusunda söylediğimiz; bir avuç buğdayın bir avuç buğday karşılığında satılmasının faiz olmadığı sözümüze karşı çıkanların gerekçelerinin cevabı daha iyi açığa çıkmış oluyor. Bir avuç buğdayın kendi cinsi ile değiştirilmesinde kalitenin değeri vardır. Çünkü kaliteye değer verilmeyişi, malın standart (mislî) mallardan olması nedeniyledir. Standartlık (Mislîlik) ölçü iledir. Avuçda ise ölçü yoktur. Ölçek (kafîz) ise böyle değildir. Buna, gasp konusundaki, avuçta kalitenin değerinin olmadığına dair olan şu meseleyi de ekleyebiliriz: Bir kimse birisinden bir avuç buğday gaspetse ve o buğdayın kalitesi düşse, sonra da sahibi buğdayı geri alsa, düşen kalite karşılığında bir ödeme (tazminat) alamaz. Çünkü biz bir avuç [12/192]

buğdaydaki kaliteye değer verilmeyişini, onun ölçülür olmasına değil, tartılır olmasına bağlarız. Öte yandan, kalitenin değeri, ölçüye itibarla düştüğü gibi, tartıya itibarla da düşer. Şu kadar var ki din, faiz hükmünde buğdayda tartıya itibar edilmesini düşürmüştür. Çünkü Peygamber (s.a.v.);

حنطة بحنطة كيل بكيل *"Buğdayı buğdayla ölçeği ölçeğine (satın)."*[239]

Buyurarak buğdaydaki denkliğin ölçü ile olduğunu açıkça belirtmiştir. Bu yüzden biz Hanefîler, bir avuç buğdayın iki avuç buğdaya satılmasının câiz olduğunu söylemişizdir. Bir avuç buğday gasbedildiğinde, kalitenin değerinin olmayışı, onun tartılır olması nedeniyledir. Nitekim ağırlığı belirlenerek buğdayda selem yapmanın câiz olduğu daha önce geçti.

Ağacın dalındaki hurmayı, eldeki var olan hurma karşılığında ölçü ile veya götürü usuluyle satmak Hanefîlere göre câiz değildir.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre ağacın dalındaki hurmanın, yerdeki toplanmış hurma karşılığında, beş veskten[240] az olması durumunda tahmin edilerek satılması câizdir. Ama beş vesktan fazla olursa câiz olmaz. Beş veskın satılıp satılamayacağı konusunda Şâfiî (rh.a.)'den iki görüş rivayet edilmiştir.

أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة ورخص في العرايا

Müzâbene

Şâfiî (rh.a.)'nin bu konudaki delili, Ebû Hureyre (r.a.)'den rivayet edilen şu hadistir: ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة ورخص في العرية وهي ان تباع بخرصها فيما دون خمسة أوسق *"Peygamber (s.a.v.) müzâbeneyi yasak etti. Arâyâya ruhsat verdi. Arâyâ, hurmanın beş vesktan aşağısının tahmin yoluyla satılmasıdır."*[241]

Arâyâ

Resûlüllah (s.a.v.)'ın izin verdiği arâyâ'nın, Şâfiî (rh.a.)'nin anladığı şekilde olduğunun delili, Zeyd b. Sâbit (r.a.)'den rivayet edilen şu haberdir: Zeyd (r.a.)'e, "Sizin bu arâyânız nedir?" diye soruldu. O da şu cevabı verdi: "Taze hurma çıkar. Ama henüz elimizde bulunmazdı. Biz onu elimizde artan kuru hurma karşılığında satın alırdık. Resûlüllah (s.a.v.) bize, onu kuru hurma karşılığında tahmini yolla satın almamıza ruhsat verdi. Böylece kuru hurma ile birlikte taze hurma yerdik." Öte yandan, ağacın başındaki hurmanın ölçülmesi mümkün değildir. Onun için din, ihtiyaçtan dolayı kolaylık olarak onda tahmini, ölçü yerine koydu. Ama taze ve kuru hurma yere konulmuş durumda olurlarsa böyle değildir. Bu ihtiyaç da çokta değil, azdadır. Bedeller arasındaki tahminden kaynaklanan farklılık, az olan miktarda yok hükmündedir veya çok azdır. Çok olan miktarda ise çoktur.

---

[239] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/320; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/232.

[240] **Vesk**; bir hacim ölçüsü birimidir. 1 vesk = 165 litre (yaklaşık 132 kg.) buğdaydır.

[241] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/5; Buhârî, Buyû' 75; Müslim, Buyû' 13; Ebû Dâvûd, Buyû' 33; Tirmizî, Buyû' 63.

Bağışlarda az ile çok arasında farklılık bulunması asıldır. İki ölçeğe giren fazlalık, affedilir. Daha fazlası ise affedilmez.

Bu konuda biz Hanefîlerin delil şu hadistir:

الثَّمْرُ بِالثَّمْرِ كَيْلٍ بِكَيْلٍ

"Hurmayı hurma ile ölçeği ölçeğine (satın)."[242]

Hurma ağacının başındaki meyve de hurmadır. Dolayısıyla onun yerdeki hurma karşılığında satışı ancak ölçekle olur. Bu hadis, genel anlamlı (âm)dır. Bu şekilde kabulünde görüş birliği vardır. Bu, kabulünde görüş ayrılığı olan özel anlamlı (hâs) hadise tercih edilir. **[12/193]**

Resûlüllah (s.a.v.), muhâkale ve müzâbeneyi yasak etmiştir. Muhâkale; başağındaki buğdayı yerdeki buğday karşılığında, müzâbene de dalındaki hurmayı yerdeki hurma karşılığında, miktarları tahmin edilerek satmaktır. Peygamber (s.a.v.)'in ruhsat verdiği ariyye ise; bağıştır, satış değildir. Peygamber (s.a.v.) tahminde bulunan kişilere; **Muhâkale**

خَفِّفُوا فِي الْخَرْصِ

"Tahminde müsamaha edin."[243] buyurmuştur. Arıyye ve vasıyet edilen malda, kendisi için tahminde bulunulan kişiye tolerans (müsâmaha) gösterilmesi, satış nedeniyle değil, bağış nedeniyle olur.

Ensâr'ın şairi şöyle demiştir:

O (hurma ağacı), bir yıl ürün verip bir yıl vermeyen değildir, düz durması için kendisine dayak da verilmiş değildir.

Fakat o, âfet ve kıtlık yıllarında bağış olarak verilendir[244].

Bu beyitte şair, hurma ağacı ile öğünmektedir. Bu, satmakla olmaz, bağışlamakla olur.

Ariyye'nin anlamı şudur: Bir kimse birisine bahçesindeki bir hurma ağacının meyvesini bağışlar. Sonra da bağışlayan kişiye, başka birisinin her gün bahçesine girmesi ağır gelir. Çünkü ailesi bundan rahatsız olabilir. Fakat bağışından dönmek de isetemez.

---

[242] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/232; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V/291; Zeyleî, Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/205.

[243] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, II/414; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IV/124;

[244] لنا حسبها ولا رجفة ... ولكن عرى في الناس نحوائج

"Bir yıl ürün verip bir yıl vermeyen" diye terceme ettiğimiz kelime, "kendisine kıtlık uğramayan" anlamına da gelir. Bu beyt, *Lisânü'l-Arab*, *Bedâiu's-Sanâî* (V, 194) ve *el-Muğnî*'de (IV, 198) terceme ettiğimiz anlama gelecek şekildedir. Beytin Mebsût'taki yazılımı hatalıdır. Beyt, *Lisânü'l-Arab*'da belirtildiğine göre, Süveyd b. es-Sâmit'e, *el- Muğnî*'deki ifadeye göre ise Hassân b. Sâbit'e aittir.

Bağışladığı ağacın meyvesini tahmin ederek, karşıdaki kişiye o kadar hazır hurma verir. Böylece hem kendisini zarardan korumuş, hem de va'dini bozmamış olur.

Biz Hanefîlere göre bu anlamdaki ariyye câizdir. Çünkü bağışlanan hurma, bağışlayanın ağacına bitişik olduğu sürece kendisine bağışlanan kişinin mülkü olmaz. Dolayısıyla sonradan verdiği hurma, önceki bağışladığının karşılığı değildir. Aksine, başlı başına bir bağıştır. Bu işleme satış denilişi, mecaz yoluyladır. Çünkü verdiği sözden dönmemek için verdiği şey, şeklen satış bedeli gibidir. Burada söz konusu hurmanın beş veskten daha az olduğunda ittifak edilmiştir. Hadisin ravisi, iznin (ruhsatın) beş veskten daha azına özgü olduğunu zannetmiş ve hadisi kendi kanısına göre nakletmiştir. Konu ile ilgili kıyas da Hanefîlerin görüşüne uygundur[245]. Çünkü bu işlem satış olsaydı, ölçülen (keylî) bir malın kendi cinsi ile satışı olacaktı. Bu da, her iki hurmanın dalından koparılıp yerde olmaları veya her iki bedelin ağacın dalında bulunmaları durumunda olduğu gibi, tahmin yoluyla câiz olmaz. Böyle bir satış buğday ve arpa gibi diğer ölçülen mallarda câiz olmadığı gibi, hurmada da câiz olmaz. Çünkü hasat edilen arpanın ve buğdayın kendi cinsleri karşılığında tahmin yoluyla satılması câiz değildir.

Şâfiî (rh.a.) buğdayın bu şekilde satışını, buğdayda iki nedenden dolayı câiz görmez. Bunlar: 1- Ona göre başağındaki buğdayın para karşılığında satılması câiz değildir. Çünkü bu, bir kimsenin görmediği bir şeyi satın almasıdır. Arpa ise böyle değildir. O, başağında iken de görülür. 2- Bu, bir gıda maddesinin kendi cinsinden olan bir gıda maddesi karşılığında satışıdır. Dînî ölçekle aralarında eşitliğin varlığı bilinmemektedir.

Yeni bitmiş buğdayı buğday karşılığında peşin olarak götürü usulle ve ölçü ile satmakta sakınca yoktur.

Çünkü anız, ölçülen ve tartılan bir şey değildir. O, hayvan yemidir, ot gibidir.

Tarlada bitmiş olan ekinin, kendisinden yararlanılacak duruma gelmeden satılması câiz değildir. Bu satış ister para karşılığında olsun, ister başka bir şey karşılığında olsun farketmez. Çünkü satım sözleşmesi, değeri olan bir malda söz konusudur. Ekin ilk bittiğinde, yararlanılacak bir durumda değilse değeri olan bir mal değildir. Ama orağa veya hayvanın ağzına gelecek şekilde kendisinden yararlanılacak bir durumda olursa satılabilir. Çünkü artık o, değeri olan bir maldır, kendisinden yararlanılabilir. Bu durumdaki ekinin sahibi, ekinin hemen kesilmesi koşuluyla veya herhangi bir koşul koymaksızın satarsa bu câizdir. Çünkü mutlak olan satım sözleşmesi, sözleşmenin hemen peşinde satılan malın alıcıya teslimini gerektirir. Fakat olgunlaşıncaya kadar tarlada kalmasının koşul konulmasında hayır

[245] Hanefîlerin görüşüne göre diye terceme ettiğimiz kelime, matbû nüshada معنى şeklindedir. Ama bu yazım hatasıdır. Doğrusu, yazma nüshada olduğu gibi معت (bizimle) şeklindedir. Bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim Paşa Bölümü, 649 nolu kayıt. Varak, 214/a.

yoktur (câiz değildir). Çünkü eğer bu kalma, bir bedel karşılığında olursa bu, satım sözleşmesi içinde koşul konulmuş bir kira sözleşmesi olur. Ama tarlada bırakılması karşılığında bir bedel yoksa o zaman da satım sözleşmesi içinde koşul konulmuş bir ödünç (âriyet) olur. Bunların her ikisi de satım sözleşmesini geçersiz kılar. Herhangi bir koşul konulmaksızın satın alındığında, eğer satıcının izni ile, hasat vaktine kadar tarlada bırakılırsa, sözleşmeden sonraki meydana gelen fazlalık, alıcı için helal olur. Ama satıcının izni olmadan tarlada bırakılırsa, alıcının, o andan sonra meydana gelen fazlalığı yoksullara vermesi gerekir. Çünkü bu kazanç helal olmayan bir yolla meydana gelmiştir. O yol, alıcının tarlayı gaspetmesidir. Ekinin büyümesi, tarlanın gücü ile olmuştur. Dolayısıyla alıcı, bir tarlayı gasbedip de ekmiş gibi olur. Bu fazlalağı sadaka olarak dağıtması gerekir. [12/194]

Tarladaki ekini satın alan kişinin, ekinini bırakmak üzere, belirli bir ücretle belli bir süre için o tarlayı kiralaması câizdir.

Çünkü kiracı tarlanın yararını alabilecek durumda olduğu zaman, tarla kiralamak câizdir. Burada tarla, kiracının ekini ile uğraşacağı için yararlanma imkanı vardır. Bu yararlanma, tarlanın yararının ekine ulaşmasıdır. Bu durumda kiracının ekini tarlanın yararını almış demektir. Fakat bu tarla, ekin olgunlaşıncaya kadar denilerek kiralanırsa câiz olmaz. Çünkü sözleşme konusu (tarlanın yararı) belli değildir. Ekin, sıcaklar erken bastırırsa çabuk olgunlaşır. Soğuklar uzun sürdüğünde de gecikir. Böyle bir durumda, kiracı tarlanın denk (misil) kira bedelini ödemesi gerekir. Çünkü geçersiz bir kira akdinin hükmü ile tarladan yararlanmıştır. Ama bu ücret sözleşme sırasında anlaştıkları ücretten fazla olamaz. Çünkü fazlası için ücret belirleyici bir durum yoktur. Kira sözleşmesi geçersiz olduğunda, aldığı üründen yaptığı masrafları alır. Kalanını sadaka olarak verir. Çünkü bu ürün, geçersiz bir satım sözleşmesinin hükmü ile meydana gelmiştir. İçinde bir çeşit haramlık vardır.

Başağındaki olgunlaşmış buğdayı, buğdaydan başka bir mal karşılığında satın almakta Hanefilere göre sakınca yoktur.

Şâfiî (rh.a.)'nin iki görüşünden birisine göre bu câiz değildir. Çünkü bu durumda alıcı, görmediği bir şeyi satın almıştır. Bunun açıklaması inşallah kendi konusunda gelecektir.

Tartılan veya ölçülen ve iki türden oluşan mal, iki kişi arasında ortak olsa ve ortaklar onu götürü usuluyle bölüşseler; birisi malın bir türünü diğeri de öteki türünü alsa bu câizdir.

Çünkü mallar iki ayrı cinstendir. Cinsler farklı olduğu zaman, peşin olmak kaydıyle bunların her türlü değiştirilmesi câizdir. Bu durumda ortaklardan her biri önce iki türden birisinin yarısını kendi payı olarak almış sonra da kalan kısımdaki paylarını da takas etmiş olurlar.

Buğdayın arpa karşılığında götürü usulle satışı câizdir.

Memedeki sütün satışı

Memedeki sütün, ölçü ile veya götürü olarak, para veya başka bir şey karşılığında satılması câiz değildir.

Çünkü Peygamber (s.a.v.) ğararı (belirsizliği) yasak etmiştir. Garar; sonu gizli olan şeydir. Bu meselede, hayvanın memesindekinin yel mi, kan mı yoksa süt mü olduğu belli değildir. Öte yandan, ancak, değeri olan bir mal satılabilir. Memedeki süt, hayvandaki bir nitelik (vasıf) durumundadır. Sağılmadan önce, değeri olan bir mal sayılmaz. Hayvanın but ve kolu satılmadığı gibi, nitelikleri de satılmaz.

Öte yandan memedeki süt, sürekli artar. Sonradan meydana gelen bu fazlalık, satışın hükmüne girmez. Satıcının mülkündeki satılmayan bir şeyin, satılan mala, ayrılması imkansız bir şekilde karışması satış sözleşmesini hükümsüz kılar.

Öte yandan böyle bir satışta, malın teslimi sırasınnda satıcı ile alıcı arasında anlaşmazlık çıkar. Çünkü alıcı sütü sonuna kadar sağmak ister. Satıcı ise memede damızlık olarak bir parçasının bırakılmasını arzu eder. **[12/195]**

Hayvanın karnındaki yavrunun satışı da câiz değldir. Çünkü bunda da belirsizlik vardır. Ayrıca yavru mal değildir. Yavru annesinden ayrılmadan önce değersizdir. Satıcı malı teslimden acizdir. Fıkıhçılar bunun câiz olmayışına;

نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع حبل الحبلة

Hayvanın karnındaki yavrunun satışı

"Resûlüllah (s.a.v.), *hayvanın karnındaki yavrudan doğacak yavrunun satışını yasak etti."*[246] anlamındaki hadisi delil almışlardır. Âlimler bu hadisin metnini farklı okumuşlar ve kimisi hadisin, hayvanın karnındaki yavrunun satışını, kimisi de o yavrudan meydana gelecek yavrunun satışını yasakladığını söylemişlerdir. İkinci anlayışa göre, gebe olan bir devenin karnındaki yavrunun dünyaya gelip büyüdükten sonra doğuracağı yavrunun satışı yasaklanmış olmaktadır. Araplar cahiliye döneminde bu tür satışı âdet edinmişlerdi. نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع المضامين والملاقيح وعن بيع حبل الحبلة *"Resûlüllah* (s.a.v.) *medâmînin, melâkîhın ve hayvanın doğacak yavrusunun yavrusunu satmayı yasaklamıştır."*[247] Bu tür satışları kaldırmıştır. Denildiğine göre; *medâmîn*, مضامين ana rahminde bulunan yavru, *melâkîh* ملاقيه de erkeğin sulbündeki tohumdur. Bu kelimelerin, söylediğimizin tam tersi anlamlarda olduğunu söyleyenler de vardır.

Hayvan sırtındaki yünün satışı

Hayvanların sırtındaki yünün satışı da câiz değildir. Çünkü kırkılmadan önce yün, hayvanın bir niteliğidir. Kendi başına değeri olan bir mal değildir. Öte yandan bunun tesliminde satıcı ile alıcı arasında çekişme çıkabilir. Çünkü alıcı, yünün dipten kesilmesini ister. Satıcı buna razı olmaz.

---

[246] Buhârî, Buyû' 61; Müslim, Buyû' 5; Ebû Dâvûd, Buyû' 24; Tirmizî, Buyû' 16; Nesâî, Buyû' 67.

[247] Abdurrezzak, *Musannef*, VIII/20; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XII/230; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V/341; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/188.

Ebû Yusuf (rh.a.)'tan bir rivayete göre, hayvanın sırtındaki yünün satışı câizdir. Bu görüşün gerekçesi şudur: Yün, görülen açıkta bir maldır. Söğüt ağacının dallarının satışına benzer.

Zâhiru'r-rivâye'ye göre; hayvanın sırtındaki yün ile söğüt ağacı arasında şu fark vardır: Ağacın dalı, kökten değil, tepeden büyür. Dolayısıyla satıldıktan sonra, satıcının malı ile alıcının malı karışmaz. Koyunun yünü ise kökten büyür. Nitekim bir koyunun sırtındaki yün boyansa ve bir süre terkedilse, boyalı kısmın yünlerin ucunda kaldığı görülür. Böyle olunca, koyunun sırtındaki yün satıldığında satıcının malı ile alıcının malı karışır. Öte yandan hayvana bitişik olan yün, onun bir niteliğidir. Ağaca bitişik olan dal ise, bir yönden arzu edilen maldır.

Ağacın dalındaki meyvenin satışı

Bir ağacın dalındaki meyvenin, kendi cinsi olmayan bir mal karşılığında peşin olarak satılmasında sakınca yoktur. Meyvenin, yararlanabilecek duruma gelmeden önce satışı ise câiz değildir.

Çünkü meyve, insanların yiyeceği veya hayvan yemi olmaya uygun değilse, din katında değeri olan bir mal değildir. Meyve yararlanılabilecek durumda olmasına rağmen, bozulmaya ve âfetlere karşı duramayacak şekilde henüz salâhı görülmemişse[248], ağaçtan kesilmesi koşulu ile satışı câizdir. Ağaçta bırakılması koşuluyla satılması câiz değildir. Herhangi bir koşul konulmaksızın satılması ise Hanefîlere göre câizdir. Çünkü sözleşmenin kendisi, satım konusu malın derhal teslimini gerektirir. Böyle olunca meyvenin toplanmasının koşul konulması ile hiç koşul konulmaması arasında fark yoktur.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise salâhı görülmemiş meyvenin satışı câiz değildir. Çünkü

أنّ النّبيّ صلّى اللهُ عَلَيْهِ وسلّم نَهى عن بيع الثّمار حتّى يَبْدُوَ صلاحُها

"Peygamber (s.a.v.) *salâhı görülünceye kadar meyvenin satışını yasak etmiştir."*[249] Hadisin bir rivayetinde *"âfetten güvende oluncaya kadar"* denilmektedir. Hanefîler bu yasağın, meyveyi, ağacın dalında bırakmanın koşul konulması durumuna ait olduğunu söylerler. Hadisin devamındaki şu bölüm de buna delildir:

أرأيْت لو أذهب اللهُ تعالى الثَّمَرَةَ بِمَا يَسْتَحِلُّ أحَدُكُمْ مَالَ أخيه المُسْلِم

"Ne dersin? Allahu Teâlâ meyveyi yok ederse, biriniz Müslüman kardeşinin malını neye karşılık helal edinecek?"[250]

---

[248] Meyvenin salâhının görülmesinden maksat; Hanefîlere göre âfete karşı dayanabilecek bir durumda olması, Şâfiîlere göre ise cinsine göre sararması, kızarması veya sertleşmesidir.

[249] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/105; Buhârî, Zekât 57; Müslim, Buyû' 49; İbn Mâce, Ticârât 12; Ebû Dâvûd, Buyû' 22.

[250] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/105; Buhârî, Zekât 57; Müslim, Buyû' 49; İbn Mâce, Ticârât 12; Ebû Dâvûd, Buyû' 22.

Bu, ancak meyvenin salâhı görülünceye kadar ağacın dalında bırakılmasının koşul konulması durumunda akla gelir.

Ağacın dalındaki meyvenin salâhı görüldükten sonra ama henüz olgunlaşmadan önce, hemen toplanması koşulu ile satışı câizdir. Hiçbir koşul konulmadan satılması da câizdir. Alıcıya, sözleşme gereği meyveyi hemen kesmesi
[12/196] emredilir.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre bu durumda satılan bir meyve, olgunlaşıncaya kadar dalında bırakılır. Çünkü insanlar arasında örf böyledir. Meyvenin ağaçta kalması koşulu ile satımı, Hanefîlere göre câiz değil, Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise örften dolayı câizdir. Çünkü bir sözleşmenin câiz olması için bunu örfün câiz görmesi gerekir. Nitekim satıcının bağlaması koşuluyla ayakkabı ve ayakkabı bağı satın almak câizdir.

Bu konuda biz Hanefîler şöyle diyoruz: Meyveyi dalda bırakmak bir bedel karşılığı olursa bu, satım sözleşmesi içinde koşul konulmuş bir kira sözleşmesidir. Bedel karşılığı olmazsa, o zaman da satım sözleşmesi içinde koşul konulmuş bir âriyet[251] sözleşmesi olur. Oysa dînen bu yasaktır. Çünkü نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة وعن بيع وشرط وعن بيع وسلف *"Peygamber* (s.a.v.), *bir pazarlıkta iki pazarlığı (bir akitte iki akdi), koşullu satışı ve satış ve borcu yasak etmiştir."*[252] Delile aykırı olan örf dikkate alınmaz.. Öte yandan ağacın dalındaki meyve yerinde çoğalır. Bu artış, satıldıktan sonra satıcının mülkünden meydana gelir. Böyle olunca sanki, olmayan bir şey, olan mala eklenmiş ve o şekilde satın alınmış olur. Bu da câiz değildir. Ayakkabı konusu ise kıyasa aykırı olarak istihsana göre câiz sayılmıştır. Ayrıca orada, olmayan bir şeyin satışı söz konusu değildir.

Ağacın dalındaki meyvenin büyüme süreci tamamlanmış, artık fazlalaşmayacak bir duruma gelmiş ama henüz olgunlaşmamışsa; bu meyvenin, kesilmesi koşuluyla veya koşulsuz satın alınması câizdir. Ağaçta bırakılması koşulu ile satılması durumunda kıyasa göre satış geçersizdir. Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.), yukarıda söylediğimiz gerekçelerden dolayı bu görüştedirler.

Muhammed (rh.a.) ise bu durumdaki satışı, istihsan gereği olarak câiz görmektedir. Çünkü bu, örf durumuna gelmiş bir koşuldur. Meyvenin kalma süresi kısadır. Bazen çoğa katlanılamayacağı yerlerde aza katlanılabilir. Öte yandan bu durumdaki meyve, satıcının mülkünden bir fazlalık almaz. Meyve Allah (c.c.)'ın takdiri ile güneş sayesinde olgunlaşır. Rengini aydan, tadını yıldızlardan alır.[253] Büyümesi tamamlanan meyvede bundan sonra etkili olan; güneş, ay ve yıldızlardır.

---

[251] **Âriyet**: Bir malın yararının bedelsiz olarak birisine verilmesidir. Türkçede iğreti vermek, emanet vermek şekillerinde ifade edilir.

[252] Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V/313.

[253] Günümüz pozitif bilimleri dünya için gerçek ışık ve ısı kaynağının güneş olduğunu, ayın ışığının güneşten alınan dolaylı ışık bulunduğunu ortaya koymuştur.

Bundan dolayı Muhammed (rh.a.); "Henüz büyümesi tamamlanmamış olanın aksine, tamamlanmış olanın satışını istihsana göre câiz görürüm." demiştir.

Büyüme süreci tamamlanmış olan meyvenin, koşulsuz satılıp da sonra olgunlaşıncaya kadar ağaçta tutulmasında, -şu iki meselenin dışında- daha önce (tarladaki ekinin satılması konusunda) geçen kıyas geçerlidir:

Tarlayı kiraya vermek

1- Bir tarlayı belirli bir süre için kiraya tutmak câizdir. Ancak tarladaki bir ağacın veya ağaçların belirli bir süre kiralanması câiz olmaz. Çünkü para karşılığında arazi kiralanması câiz ise de araziden ayrı olarak ağacın kiralanması câiz değildir.

2- Ekin olgunlaşıncaya kadar arazi kiralanması durumunda, kiracının tarlanın emsal kira bedelini vermesi gerekir ve ekindeki meydana gelen artma kendisine temiz kazanç olmaz. Ağacın kiralanması durumunda ise, kiracının bir şey vermesi gerekmediği gibi, meyvedeki artış da kendisi için temiz kazanç olur. Çünkü alıcının ağacı kiralaması hiçbir şekilde câiz değildir. Dolayısıyla ağaç kirası için yapılan sözleşme bozuk olarak bile kurulmuş olmaz. Sözleşme meydana gelmeyince de, ücret gerekmez. Sözleşme geçersiz olunca, sadece satıcının verdiği izin kalmıştır. Meyvenin ağaçta bırakılması, ağaç sahibinin izni ile olunca, meyvede meydana gelen fazlalık alıcıya temiz kazanç olur.

Bir üçüncü mesele daha var ama o, Muhammed (rh.a.)'in *Mebsût*'unda yer almamıştır. O mesele de şudur: İncir ve benzerî meyvelerde olduğu gibi, ağacın dalındaki meyvelerin bir kısmı yararlanılabilecek durumda olmasına rağmen bir kısmı henüz çıkmasa veya yararlanılacak duruma gelmese; bu durumdaki meyvenin satışı, Hanefî mezhebinin zahirine göre câiz değildir. Mâlik (rh.a.)'e göre câizdir. **[12/197]**

Mâlik (rh.a.) şöyle diyor: Bir şey satın alınırken kastedilen; mal ve değerli bulunma özellikleri, o şeyin bir kısmında bulunursa tamamında var sayılır. Çünkü buna ihtiyaç vardır. Nitekim kira sözleşmesinde, sözleşmenin câiz oluşu konusunda yararın bir parçasının bulunması, tamamının bulunması gibi kabul edilir. Yahut da akdin câiz oluşu yönünden, insanların örfüne dayanarak ağaçta belirmiş olan meyveler asıl, belirmemiş olanlar tâbî kabul edilir.

Bu konuda biz Hanefîler şöyle diyoruz: Bu satışta, var olanla olmayan, akde birlikte konu edilmiştir. Olmayan bir şey hiçbir şekilde satılamaz. O zaman, var olanın satış bedelindeki payı belirsiz olur. Öyle olunca da akit geçersizdir. Gerçekte olmayan bir şeyi hükmen var saymak ancak zorunluluk durumunda söz konusudur. Bu zorunluluk da, var olduktan sonra akde konu olmayan şeylerde olabilir. Oysa meydana geldikten sonra meyvenin satışı câizdir. Üstadımız Şemsü'l-Eimme (el-Halvânî) meyvelerde, patlıcanda, karpuzda ve buna benzer sebzelerde bu tür satışın câiz olduğuna fetva verirdi. Ebû Bekir Muhammed b. Fadl'dan da bunun câiz olduğu ve onun şöyle dediği rivayet edilmiştir: "Ağaçta var olan

meyveleri asıl, sonradan meydana gelecek olanları da tâbî sayar ve insanların örfünden dolayı bu akdi câiz kabul ederim." Çünkü insanlar bu şekildeki üzüm bağlarının meyvesini satmayı âdet edinmişlerdir. İnsanları âdetlerinden uzaklaştırmakta büyük zorluk vardır.

Ağacında gülün satışı

Ben bu konuda Muhammed (rh.a.)'ten de benzeri bir rivayet gördüm. Bu rivayet ağacındaki gülün satışı konusundadır. Bilindiği gibi gül, aynı anda değil biribirleri peşinden meydana gelir. Meyvelerin tamamındaki satışın câiz oluşu bu yolladır. Bana göre önceki görüş (bu satışın câiz olmayışı) daha doğrudur. Çünkü bu yola ancak zorunluluk durumunda baş vurulur. Patlıcan ve karpuz gibi meyve ve sebzelerin satışında da böyle bir zorunluluk yoktur. Çünkü bunların kökleri satılabilir. Böylece bu köklerde sonradan meydana gelecek ürün alıcının olur. Meyvelerde de bir çıkış yolu vardır. Mesela önce satış bedelinin bir kısmı ile daldaki var olan meyveler satın alınır. Kalan kısım da kendilerinden yararlanılabilecek duruma gelince, ayrıca satın alınır. Yahut da var olan meyve, satış bedelinin tamamı karşılığında satın alınır. Sonra da satıcı geriye kalan kısımdan yaralanmayı helal eder. Böylece taraflar maksatlarına ulaşmış olur.

Bir kimse bir gıda maddesi karşılığında, aynı miktarda bir gıda maddesi satın alsa ve kendisi elindekini teslim etse, ama satın aldığını teslim almadan ayrılsalar biz Hanefî lere göre bu akit câizdir.

Şâfiî (rh.a.) bu akdin geçersiz olduğu görüşündedir. Çünkü ona göre bir gıda maddesi, kendi cinsi olan veya olmayan bir gıda maddesi karşılığında satıldığı zaman, bedellerin sözleşme meclisinde teslim alınmaları gerekir. Bu, Hanefîlere göre koşul değildir. Şâfiî (rh.a.) Peygamber (s.a.v.)'in, faizle ilgili olan hadiste, dört maddenin satışının elden ele (peşin) olmasını emretmesini delil alır. Ona göre hadisteki peşinlikten maksat, bedellerin mecliste teslim alınmalarıdır. Görmez misin aynı hadisteki altının altın ve gümüşün gümüş karşılığında satılmalarında da peşinlik koşul konulmuştur. Bundan maksat bedellerin mecliste teslim alınmalarıdır. Hadisin sonunda; *"Cinsler farklı oldukları zaman, peşin olmaları koşuluyla istediğiniz şekilde satın."* buyurulmaktadır. Bu kayıt, hadisin baş tarafında geçen maddelerin tamamına yöneliktir. Bundan, altının ve gümüşün kendi cinsleri ile değiştirilmesinde, bedellerin mecliste teslim alınmalarının koşul olduğu anlaşılmaktadır. Diğer dört maddede de durum aynıdır. Öte yandan sözleşme, iki bedelin arasını birleştirmektir. Bedellerden her biri kendi cinsi olana karşılık tutulduğunda, birisinin fazla olması haramdır. Dolayısıyla altın ve gümüşün satışında olduğu gibi, gıda maddelerinin de mecliste teslim alınmaları gerekir. Çünkü faize konu olan malların, cinsleri farklı bile olsa birbiri karşılığında veresiye satılmalarının haram olduğunda görüş birliği vardır. Bunun nedeni, aralarında değer farkı bulunması değildir. Çünkü cinsler farklı olduklarında (peşin satışta) bedeller arasında gerçek anlamda değer farklılığı olsa bile bu satış câizdir. Bundan

[12/198]

anlıyoruz ki, gıda maddelerinin birbirleri karşılığında veresiye satışının haram oluşu, mecliste teslim almanın koşul oluşundan dolayıdır.

Bu konuda Hanefîlerin görüşü şu iki delile dayanır:

1- Teslim alma, akde ait bir hükümdür. Mülkiyette olduğu gibi, akde bitişik olması koşul değildir. Çünkü koşul muhayyerliği ve benzer bir yolla, sözleşmeden sonraya bırakılması câizdir. Bir şeyin hükmü, ona bitişik olmaz. Onu izler. Ona bitişik olması gereken, sözleşmede koşul olan şeydir. Teslim alma, her satışta sözleşme ile hak edilir. Dolayısıya sözleşmenin koşulu değil, hukûkî sonucudur. Meclisin her bir anı, sözleşmede koşulu olan şeylerde, sözleşme durumu gibi sayılır. Hukûkî sonuç yönünden meclisle meclisten sonrası eşittir. Sarf (paranın para karşılığında satımı) ise böyle değildir. Sözleşmenin hukûkî sonucu olan teslim alma, biz Hanefîlere göre sarfta da sözleşmenin koşullarından değildir. Sarfta teslim almanın koşul oluşu bedellerin belirlenmesi içindir. Peygamber (s.a.v.) veresiyeyi veresiye (borcu borç) karşılığında satmayı yasakladığı için, akitte bedellerin belirlenmesi koşuldur. Paralar sözleşmede, belirli olmazlar. İşte bundan dolayı, bedellerin belirlenmesi için teslim alma koşul kılınmıştır. Sarfta bedellerden birisinin diğerine karşı üstünlüğü yoktur. Bundan dolayı biz, sarfta her iki bedelin, selem akdinde de anaparanın mecliste teslim alınmalarını koşul koyduk. Böylece sözleşme, borcu borç karşılığında satmak olmaz. Selemde anaparaya karşılık olan selem konusu vadelidir. Dolayısıyla sözleşme gereği onun belirlenmesi koşul değildir. Selem ve sarf bazan, belirtilmekle belirli duruma gelebilen mallarda da olabilr. Ama nelerin belirtilmekle belirli duruma gelip, nelerin gelmeyeceğini her ticaret erbabı bilemez. Bundan dolayı din, insanlara kolaylık olması için sarf ve selem ismini bedellerin belirlenememesi yerine koymuştur.

2- Buradaki teslim alınmayan bedel vadeli değil, peşindir. Bu gerekçe Muhammed (rh.a.)'in *Mebsût*'unda vardır. Bu sözün anlamı şudur: Bir satım sözleşmesinde haramlığın bulunuşu, vade koşul konulmak suretiyle bedellerden birisinde gerçekten veya hükmen bir fazlalığın bulunmasıdır. Bu meselede ise böyle bir durum bulunmamaktadır. Ticaret erbabı, satım konusu peşin olursa, onun mecliste mi yoksa meclisten sonra mı teslim alındığına bakmazlar. Akitte karşılığı olmayan bir fazlalık bulunmadığına göre bu akit, kölenin veya hayvanın kendi cinsi ya da başka bir cins ile değiştirilmesinde olduğu gibi geçerlidir. Sarf ve selemin ise kendilerine özel adları vardır. Bu adların o akitlere özgü oluşu, bunların gereği olan özel hükümlerin bulunmasını gerektirir. Bu da sarfta; sözleşmenin taraflarından her birinin, elindekini, mecliste teslim alması için diğerinin eline sarfetmesi (vermesi) dir. Bundan dolayı sarfta bedeller farklı cinslerden de olsalar mecliste teslim alınmaları koşul konulmuştur. Selem de; peşini vadeli karşılığında satın almaktır. Bundan dolayı selemde de, bu adın gereği olarak bedellerden birisinin peşin olması koşul konulmuştur. Bazen akitler hükmünü adlarından alırlar. Meselâ

kefillik, havâle ve nikah böyledir. Üzerinde durduğumuz bu satış şekli ise, diğer satışlarla aynı adı taşır. Bu satışta bedellerden her ikisi de belirtilmekle belirlilik kazanır. Bunda sözleşmenin hukûkî sonucu, diğer satım sözleşmelerinde olduğu gibi, mecliste teslim almanın gerekliliği değil, teslimi hak etmektir. Satım konusunun başında Peygamber (s.a.v.)'in; *"elden ele"* sözünden maksadın, eldeki belirli malın yine eldeki belirli mal karşılığında peşin satışı olduğunu söylemiştik. Çünkü malı teslim alma elle olduğu gibi, işaret de elle olur. Dolayısıyla "el" sözcüğünün bu iki anlam için de kinaye olarak kullanılması doğrudur. Ama
[12/199] Peygamber (s.a.v.)'in maksadı malı teslim alma olsaydı bunu مِنْ يَدٍ اِلَى يَدٍ (elden ele) şeklinde ifade ederdi. O, يدا بيد buyurduğuna göre bundan maksadının; عَيْنٌ بِعَيْنٍ " eldeki var olan belirli bir malı, yine elde var olan belirli bir mal karşılığında" demek olduğunu anlarız.

Bir kölenin iki köle ve bir kumaşın iki kumaş karşılığında satışı, bedeller mecliste teslim alınmasa da câizdir. Çünkü sözleşmenin tarafları bu bedelleri teslim almadan meclisten ayrıldıkları zaman, belirli bir malı belirli bir mal karşılığında satarak ayrılmış olurlar. Köle veya kumaşın para karşılığında satılması durumunda da böyledir. Çünkü bu durumda da belirli bir malı para karşılığında satmış olarak ayırırlar. Bu da câizdir. Bu satıştaki malda, bir gün vade koşul konulsa bu satış geçersiz olur. Çünkü mal vade kabul etmez. Vadeden maksat, borcun belirli sürede teslimidir. Elde var olan malda bu gerçekleşmez. Çünkü eldeki var olan malda vadenin koşul konulmasının yararı yoktur. Çünkü vade mülkiyetin sabit olmasına engel değildir. Fakat, vadenin bitimine kadar mal eline geçmeyeceği için, alıcı bundan zarar görür. Sözleşmede koşul koymanın câiz oluşu, başkasına zarar vermek için değil, koşul koyana yarar sağlaması içindir.

Bir kimse birisinden, ölçülen bir gıda maddesi karşılığında aynı cins ve aynı miktarda gıda maddesi satın alsa ve taraflardan birisi satın aldığı gıda maddesini satıcının evinde teslim etmesini koşul koysa bu câiz olmaz.

Çünkü aynı cinsten olan malların değiştirilmesinde eşitliğin bulunması delil ile gereklidir. Oysa taşıma koşulu ile, taraflardan birisinin alacağı mal daha fazla olmaktadır. Bu fazlalık, malın eve kadar taşınmasıdır. Bununla bedeller arasındaki eşitlik yok olur.

Eğer gıda maddesini şehir dışında satın alsa ve şehirdeki evinde teslim etmesini koşul koysa yine sözleşme geçersiz olur. Çünkü akit gereği olarak, malın sözleşmenin yapıldığı yerde teslim edilmesi gerekir. Alıcı sözleşme ile, var olan bir mala mâlik olur. Satıcının malı evine kadar taşımasını koşul koyunca sözleşme geçersiz olur. Bu tıpkı, satın aldığı buğdayı, satıcının öğütmesini koşul koymaya benzer.

Eğer bir kimse gıda maddesini şehir içinden satın alır ve satıcıya, evine kadar taşımasını koşul koyarsa akit geçersiz olur. Malı evinde teslim etmesini koşul

koyması durumunda da kıyasa göre geçersiz olması gerekir. Muhammed (rh.a.) bu görüştedir. İstihsana göre ise câizdir. Bu da Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşleridir.

Kıyasın delili şudur: Daha önce de belirttigimiz gibi satılan mal sözleşme gereği olarak, satım konusu malın bulunduğu yerde alıcının mülkiyetine girer. Onun başka bir yerde teslim edilmesini koşul koymak, akdin gereği olmayan ve sözleşmenin taraflarından birisine yarar sağlayan bir şeyi koşul koymaktır. Eğer bu koşulun (taşımanın) karşılığında bir bedel olursa bu, satım akdi içinde koşul konulan bir kira akdi olur. Bedel olmazsa bu da yine satım akdi içinde koşul konulan bir âriyet akdi olur. Bu da, sözleşmenin şehir dışında yapılması durumunda veya eve kadar taşınması koşulunda olduğu gibi sözleşmeyi geçersiz kılar.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.) örfü esas alarak istihsanen bunun câiz olduğunu söylemişlerdir. Çünkü insanlar şehir dışından odun satın alırlar. Odunu evlerine taşımak için ayrı bir hayvan kiralamazlar. Satıcı bu taşıma işini yüklenir. Örf durumuna gelen ve onu hükümsüz kılan bir delil bulunmayan konularda, o hükmün câiz olduğunu söylemek gerekir. Çünkü bu örfü yok saymak, insanların bir takım güçlüklere katlanmalarını gerekli kılar. Şehir dışında satın alınan mallarda böyle bir âdet yoktur. Birisi şehir dışından buğday veya odun satın alsa onu evine taşıma işini kendisi yüklenmiş demektir. Çünkü şehrin her bir bölgesi tek bölge gibi kabul edilir. Taşınması masraf ve külfet gerektiren bir malın değeri, şehrin her bölgesinde aynıdır. Şehirle köy ise böyle değildir. Çünkü böyle bir malın şehirdeki değeri şehir dışındaki değerinden daha fazla olur. Bunun nedeni, şehir dışında satın alınan malı taşıma külfetinin alıcıya ait oluşudur.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un esas aldığı bu istihsan, Hanefî fakihlerinden bazılarına (rh.a.) göre; alıcının sözleşme sırasında malı evinde teslim etmesini koşul koyması ile evine kadar taşımasını koşul koyması durumlarında eşittir. Özellikle bu anlamın farsça ifadelendirmeleri arasında fark yoktur. Fakat doğrusu, aralarında fark olmasıdır. Çünkü malı teslim, sözleşmenin gereklerindendir. Çünkü sözleşme, kesin olarak malın teslimini gerektirir. Dolayısıyla malın bir yerde teslimini koşul koymak, sözleşmenin gereğine uygun düşer. Taşımak ise, sözleşmenin gereklerinden değildir. Görmez misin satıcı sattığı malı sözleşmenin yapıldığı yerde teslim edebilir. Dolayısıyla satılan malı taşıma koşulu, sözleşmeye uygun değildir. Bundan dolayı biz, malın eve kadar taşınmasının koşul konulması konusunda kıyası esas aldık. [12/200]

Birisi diğerinden fazla olsa da, yün karşılığında kıl satın almak câizdir.

Çünkü bunların asılları aynı tür ise de, şekilleri, isimleri ve elde edilme maksatları farklıdır. Dolayısıyla cinsleri farklıdır. Çünkü bu söylediğimiz özellikler, aslın aynı olmasına rağmen, cins ayrılığını gerektirir. Nitekim pamuktan dokunan

çeşitli kumaşlar farklı cins sayılırlar. Birisi diğerinden fazla olsa bile keten karşılığında pamuk ve pamuk döküntüsü karşılığında keten satmak da câizdir. Çünkü bunlar, farklı cinslerdir. Sadece Ebû Yusuf (rh.a.)'tan bir rivayete göre ketenle keten döküntüsü aynı cinstir. Bunların birbirleri ile değiştirilmesi ancak tartı ile câizdir. Bunlar hurmanın, türleri gibidir. Demirle bakır da farklı cinstir. Birbirleri karşılığında satışlarında eşitlik aranmaz.

Tartılan bir malın, bu söylediklerimizden birisi karşılığında selem yoluyla satın alınmasında hayır yoktur. Çünkü hepsi, tartılan ve satım sözleşmesine konu olan mallardır. Tartı ile alınıp satılıyorlarsa tunçtan ve bakırdan imal edilen kaplar karşılığında, selem akdi yapmakta hayır yoktur. Altın ve gümüşten yapılan kaplar karşılığında, za'feran, şeker ve benzerî tartılan mallarda selem yapmak ise, câizdir. Bu, malların para karşılığında selem yoluyla satışına benzer. Çünkü altın ve gümüşte para olma özelliği yaratılışlarında vardır. Üzerlerinde yapılan işlemle bu nitelik değişmez.

Züfer (rh.a.)'e göre altın ve gümüşten yapılan kaplar karşılığında tartılan bir malın selem yoluyla satın alınması câiz değildir. Çünkü bu kaplar tartı ile alınıp satılırlar ve satım akdine konu olurlar. Bunlar, sözleşmede belirtilmekle belirlilik kazanır. Dolayısıyla demir veya tunçtan yapılmış kaplar gibidirler.

Selem yoluyla satın alınan malın orta kalitede olması koşul konulmuşken, kendisi ile selem yapılan kişi, daha iyi veya daha kötü kalitesini verse ve selem sahibi razı olsa bu câizdir. Çünkü satıcı, daha iyi kalitesini verirse borcunu en güzel şekilde ödemiş sayılır. Kötü kalitesini verir de, selem sahibi buna razı olursa bu defa da o iyilikte bulunmuş ve hakkı olan bir şeyden vazgeçmek suretiyle kalite niteliğini borçluya bağışlamış olur. Bunun her ikisi de câizdir.

Tahâvî (rh.a.) şöyle der: Bir kimse para karşılığında selem yoluyla buğday satın alsa ve selem sahibi buğdayı teslim aldıktan sonra onda bir ayıp bulsa, fakat buğdayda kendi yanında iken de bir ayıp meydana gelse; eğer kendisi ile selem yapılan kişi bu buğdayı yeni ayıpla birlikte kabul ederse, selem sahibi buğdayı geri verir. Hakkı olan buğdayı alır. Ama kendisi ile selem yapılan kişi yeni kusuru ile buğdayı kabul etmek istemezse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, selem sahibi ondan bir şey isteyemez. Çünkü olmayan şey, vasıf (nitelik) dır. Faize konu olan mallarda, asıldan ayrı olarak niteliğin değeri yoktur. Muhammed (rh.a.)'e göre, selem sahibi eskiden olan ayıbın, anaparadaki payı kadarını geri alma hakkına sahiptir. Çünkü geri alacağı oran, anapara olmaktan çıkar. Bu, sözleşmeden sonra anaparanın bir kısmını düşürmeye benzer. Dolayısıyla, ayıplı olan kısmın payını bu yolla geri alması faiz sayılmaz. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, kendisi ile selem yapılan kişi bu durumdaki ayıplı buğdayı geri almak istemezse, selem sahibi, buğdayı teslim alınmadan önceki durumu ile öder ve hakkı olan buğdayı ister. Bu, Muhammed (rh.a.)'in kuralına uygundur. Çünkü ona göre, alacaklı alacağını teslim aldıktan sonra

[12/201]

onların kalitesiz olduğunu görse fakat paralar elinde telef olsa, aldığının aynını verme imkanı olmadığından dolayı dengini (mislini) verir. Muhammed (rh.a.), Ebû Yusuf (rh.a.) ve Züfer (rh.a.)'in farklı görüşleri için şöyle demiştir:

Bir kimse birisine; senden on dirhem karşılığında, orta kalite bir kür buğdayı, falan tarihte ve falan yerde teslim etmen koşuluyla satın aldım dese bu, biz Hanefîlere göre câizdir ve selemdir.

Züfer'e göre böyle bir satış câiz değildir. Çünkü insanın, yanında olmayan bir şeyi satmasıdır. O da dînen yasaktır. Böyle bir satışa sadece selemde izin (ruhsat) verilmiştir. Eğer bu satışta selem sözcüğü anılırsa, ruhsat yoluyla câiz olur. Aksi durumda geçersizdir.

Biz Hanefîler ise şöyle diyoruz: Bu sözleşmede, selemin koşulları anılmak suretiyle selem anlamında bir akit yapılmıştır. Sözleşmelerde, sözcükler ve kalıplar değil, anlamlar dikkate alınır. Görmez misin bir kimse birisine; on dirhem karşılığında, şu malı senin mülkiyetine verdim dese, o da kabul etse bu, satma ile ilgili sözcüklerle değilse de bir satım sözleşmesi olur. Bu, Züfer (rh.a.)'in kuralına göre çok açıktır. Çünkü o, bir mal karşılığında yapılan bağışı (hibeyi) doğrudan satım sözleşmesi sayar.

Muhammed (rh.a.) bu konuyu, alıcı ve satıcı arasında çıkan bir anlaşmazlık nedeniyle yapılan yeminleşme ile bitirmektedir. O da, şudur:

Bir kimse birisinden iki köle satın alsa ve bunları teslim alsa, sonra kölelerden birisi alıcının yanında ölse ve satış bedeli konusunda anlaşmazlığa düşseler; Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre alıcının sözü kabul edilir. Taraflara, ölen için de hayatta kalan için de yemin ettirilmez. Ama satıcı, hayatta kalanı geri almak isteyip ölenin bedelinden bir şey almak istemezse o zaman ettirilir. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, ölenin payında alıcının sözü kabul edilir. Hayatta olanın payı için taraflara yemin ettirilir. Sözleşme bozulur. Herbiri, kendi malını geri alır.

Muhammed (rh.a.)'e göre taraflara baştan yemin ettirilir. Satıcı aldığı parayı geri verir. Hayatta kalan köleyi ve ölen kölenin değerini geri alır.

Bu konudaki görüş ayrılığı; satın alınan mal telef olduktan sonra tarafların satış badelinde anlaşmazlığa düşmeleri durumunda, yapılacak işlem konusunda, imamlar arasındaki görüş ayrılığına dayanır. Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre malın telef olması, taraflar arasında yeminleşmeye engeldir. Muhammed (rh.a.)'e göre engel değildir. Bu meselenin açıklaması inşallah kendi konusunda gelecektir.

Muhammed (rh.a.)'in kuralına göre, malın tamamının telef olması, taraflar arasında yeminleşmeye engel olmadığına göre, bir kısmının telef olması da engel olmaz. Yeminleşme yapıldıktan sonra, hayatta kalandaki sözleşmenin bozulup, kalanın geri verilmesi mümkündür. Ölende ise malın kendisini geri vermek

mümkün olmayınca, onun değerini geri vermek kendisini geri vermek yerine geçer. Nitekim malın tamamı telef olduğunda da böyle yapılır. Ölen kölenin değeri konusunda, yemin ettirilerek alıcının sözü kabul edilir. Çünkü o, fazlalığı inkar etmektedir. Bu tıpkı, bir malı gasbedenle, mal sahibinin, gasbedilen malın değeri konusunda görüş ayrılığına düşmelerine benzer.

Ebû Yusuf (rh.a.) şöyle der: Eğer kölenin ikisi de hayatta olsalardı, tarafların ikisine de yemin ettirilir ve aralarındaki sözleşme bozulurdu. Kölenin ikisi de ölmüş olsalardı o zaman da taraflara yemin ettirilmesi câiz olmazdı. Birisi ölüp birisi hayatta kalınca, ayıp nedeniyle geri vermede olduğu gibi herbiri kendi başına dikkate alınır.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un dediğinin anlamı şudur: Önce alıcı, köleleri iki bin dirheme almadığına sonra da satıcı onları, alıcının iddia ettiği gibi bin dirheme satmadığına yemin eder. Yeminde birisi ötekinden daha üstün tutulmaz. Çünkü öyle olursa yeminden beklenilen maksat hasıl olmaz. Gerçek, karşı tarafın dediği gibi olsa bile yeminleşmeden sonra her iki taraf da yalan yere yemin etmiş sayılmaz. Bundan dolayı yeminde alıcı ve satıcı birlikte olurlar. Yeminleşme bittikten sonra hayatta olan köle satıcıya geri verilir. Sonra da alıcı, ölen kölenin satış bedelindeki payı için; kölelerin değerleri eşit ise, onun satış bedeli olarak sadece beş yüz dirhem borcu olduğuna yemin eder.

[12/202] Ölen kölenin değeri konusunda görüş ayrılığına düşerlerse, yemin ettirilerek satıcının sözünün kabul edilmesi gerekir. Satış bedelini, ölen ve hayatta kalan köleye bölüştürmek için, hayatta olanın değerinde anlaşmazlığa düşerlerse, kölenin o sıradaki değeri esas alınır. Eğer bu, satıcının dediği kadarsa veya daha azsa yemin ettirilerek satıcının sözü kabul edilir. Alıcının dediği kadar veya ondan daha az ise o zaman da yemin ettirilerek alıcının sözü kabul edilir. İkisinin iddia ettikleri meblağın arasında olursa, herbirisinden, karşı tarafın iddiasının yanlış olduğuna dair yemin etmesi istenir. Yemin ederlerse, satış bedelinin ölen ve hayatta olan kölelere bölüştürülmesi için, hayatta olanın o sıradaki değeri esas alınır.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşünü şöyle açıklamak mümkündür: Pazarlık tektir. Yeminleşmekten maksat, sözleşmeyi bozmaktır. Satım konusunun bir kısmı telef olduğu için, sözleşmeyi bozmak imkansız olunca, bu tamamının telef olması durumunda imkansız olması gibi olur. Görmez misin kölelerin ikisi de sağ olsalardı, taraflara yemin ettirilerek birisindeki sözleşmeyi devam ettirip diğerindeki bozulmazdı. Birisinin telef olmasından sonra da böyledir. Maldaki bir ayıp nedeniyle geri vermek ise böyle değildir. Çünkü ayıp, pazarlığın tamamlanmasına engel değildir. Nitekim satın alınan iki maldan birisi alıcının elinde telef olsa ve sonra alıcı diğerinde bir ayıp bulsa da satıcıya geri verse bu, tamam olmadan önce pazarlığın bölünmesi demektir. Bu ise, üzerinde durduğumuz meselenin aksine

câiz değildir. Çünkü satış bedelinin belli olmaması pazarlığın tamamlanmasına engeldir.

Eğer, kalan malın geri verilmesinin câiz olduğunu söylersek, o zaman alıcının sözü kabul edilir. Ama satıcı hayatta kalan köleyi geri alıp, ölenin parasını istemezse o zaman, ölen sanki hiç sözleşmeye girmemiş gibi sayılır. Alıcı sadece eldeki mevcut köleyi satın almış olur. İşte bu durumda alıcı; o iki köleyi iki bin dirheme satın almadığına, satıcı da onları bin dirheme satmadığına yemin eder. Çünkü iki şeyi bin dirheme satın alıp da sonra bunlardan birisini bin dirheme almadığına yemin eden kişi doğru söylemiş olabilir. Aynı şekilde iki şeyi bin dirhme satıp da bunlardan birisini beş yüz dirheme satmadığına yemin eden de yalancı değildir. Bundan dolayı hem alıcıya hem de satıcıya birlikte yemin ettirilir. İkisi de yemin ederlerse hayatta olan köle geri verilir. Ölen için satıcının alıcıdan ne satış bedeli ne de malın değeri olarak isteyeceği bir şey yoktur. Çünkü o, hayatta kalanı geri almaya razı olunca, alıcıyı ölen kölenin bedelinden ibrâ etmiştir.

Allah daha iyi bilir.

SELEMDE VEKİLLİK

Bir kimse birisini, on dirhem gümüşe selem yoluyla bir kür buğday satın alması için vekil atasa ve vekil selemin koşullarına uyarak o buğdayı satın alıp, anapara olarak kendi parasını verse bu câizdir.

Çünkü selem, vekillik veren kişinin bizzat kendisinin yapabileceği bir sözleşmedir. Eldeki bir malın satımında olduğu gibi, selemde de başka birisini vekil etmek câizdir. Vekil, maksadını elde etme konusunda kendisini vekil edenin yerine geçer. Vekilin de, bu sözleşmeyi bizzat kendisi adına yapması câiz olduğu gibi, onun emri ile başka birisi adına yapması da câizdir. Çünkü sözleşmeyi yapan kişi, onu ister kendisi için, ister başka birisi için yapsın; ehliyeti ve yasal yetkisi ile yapmıştır. Bu konunun delili şu ayettir:

﴿ فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة ﴾

[12/203]

"İçinizden birini şu gümüş paranızla şehre gönderin." (el-Kehf 18/19)

Bir kimse birisine, bir şey satın alması için para verirse, kendisine para verilen kişi vekil olur. Rivayet edildi ki Peygamber (s.a.v.), Hakîm b. Huzâm'a -veya Urve el-Bârikî' (r.a.)'ye- kendisine bir kurbanlık satın alması için bir dinar (altın para) verdi. Bu olay, satım sözleşmesinde vekil etmenin câiz olduğuna delildir. Vekillik, selemde de aynı şekilde câizdir. Çünkü bilindiği üzere selem akdi bir çeşit satım akdidir. Öte yandan insanlar Resûlüllah (s.a.v.) zamanından günümüze kadar satım ve selem sözleşmelerinde vekil etme işlemini uygulaya gelmişlerdir.

Bunu anladıktan sonra deriz ki; sözleşmenin hukûkî sonuçları bakımından selem akdinde vekil, asıl akit sahibi gibidir. Buna göre; anapara vekil edenden değil, vekilden istenilir. Selemin vadesi dolduğunda selem konusunu teslim alma yetkisi de ona aittir. Bu söylediğimiz hükümler biz Hanefîlere aittir. Şâfiî (rh.a.)'ye göre bütün bu hak ve yükümlülükler vekil edene aittir. Bu görüş ayrılığı satım akdinde de vardır. Satım sözleşmesinde sözleşmeye ait hukûkî sonuçlar, Hanefîlere göre akdi bizzat yapan vekile, Şâfiîlere göre ise vekil edene aittir.

Bu konuda Şâfiî (rh.a.)'nin delili şudur: Vekil, vekil edenin elçisi ve onun adına söz söyleyendir. O sözleşmeyi yapınca, aradan çıkar. Hukûkî sonuçları bakımından sözleşmeyi bizzat vekil eden yapmış sayılır. Görmez misin, sözleşmenin hukûkî sonucu olan mülkiyet vekile değil, vekil edene ait olur. Diğer hükümlerde de durum böyledir. Bu açıdan bu meseledeki vekil, nikahda vekil olana benzer. Nikahta vekil olan kişiden mehir istenemez. Nikah sözleşmesinin konusu olan kadında, vekilin hakkı yoktur. Bunlar tamamen vekil edene aittir. Satım sözleşmesindeki vekillik ile, nikahtaki vekillik arasındaki ortak nokta, her iki akdin de, birer karşılığı olan (ıvazlı) akit oluşlarıdır. Bu akit türünün hukûkî sonuçları, onları elde etmek için akit yapan kişinin kendisine yöneliktir. Onun yerine söz söyleyen aracıya değil.

Bu konuda biz Hanefîlerin delilleri de şöyledir: Sözleşmeyi yapan, vekildir. Akdin hukûkî sonuçlarının bir kişiye bağlı olmasının nedeni, onun akdi doğrudan ve bizzat yapması ve hükmün nedene itibarla sabit olmasıdır. Akit yapan kişi, hem gerçekten hem de hükmen vekil olduğuna göre, kendisi için sözleşme yapmış gibi, akitten doğan hak ve yükümlülükler ona bağlı olur. Çünkü onun yetkisi, ehliyetine ve akdin bir unsuru olmasına itibarladır. O, onun öz hakkı olan konuşmaktır. Bu da, sözleşmeyi kendisi için yapması ile başkası için yapmasına göre değişmez. Akdin dînen geçerliliği, daha önceden olmayan bir velayetin (yetkinin) vekil edenin ona emretmesi ile sabit olmasına değil, kendi yetkisine itibarladır. Çünkü o, hem gerçekten hem de hükmen akde taraf olmuştur. Hüküm yönünden, sözleşmeyi vekil edene dayandırmaya muhtaç değildir. Eğer vekil edenin sözünü aktaran bir konumda olsaydı, sözleşme sırasında onun adını anmak zorunda olurdu. Demek oluyor ki vekil, hükmen sözleşmenin tarafıdır. Sözleşmeyi doğrudan yapan kişidir. Asıl sözleşme sahibinin sözünü, karşı tarafa taşıyan elçi ise böyle değildir. Çünkü onun işi, kendisini gönderenin sözünü, gönderildiği kişiye iletmekten ibarettir. Dolayısıyla sözü tebliğ ederken, gönderenin adını anmak zorundadır. Nikaha vekil olan da böyledir. O da nikah akdi sırasında, akdi vekil edenine dayandırmak zorundadır. Böyle yapmayıp da; "seninle evlendim" dese, nikah sözleşmesini vekil eden için değil kendisi için yapmış olur.

Akdin hukûkî sonuçlarının kime ait olacağı konusunda iki yol vardır:

a) Hukûkî sonuçlar daha önceki vekil etmenin gereği olarak, önce vekil için gerçekleşir. Sonra da hemen müvekkile geçer. Sözleşmeyi doğrudan vekilin yapması, akdin hukûkî sonuçlarının onun için sabit olmasını gerektirir. Ama bu hükümler kendisinde kalmaz, başkasına (müvekkile) geçer. Bu yüzden, köle olan bir yakınını satın alsa o özgür olmaz. Cariye olan eşini satın alsa nikah geçersiz olmaz. Çünkü kölenin özgür, nikahın geçersiz olması mülkiyetin yerleşik olması durumunda söz konusudur. Bundan dolayı vekilin yaptığı akitlerde bunlar gerçekleşmez. [12/204]

b) Sözleşme aslında hukûkî sonuçları vekil için gerekli olacak şekilde kurulmuştur. Ama mülkiyetin gerçekleşmesi konusunda vekil eden, vekil etme nedeniyle onun yerine geçmiştir. Dolayısıyla mülk, vekilin yerine vekil edene geçer. Bu, bağış veya sadaka kabul eden ya da avlanan bir kölenin durumuna benzer. Bütün bu mülkler kölenin sahibine aittir.

Vekil bizzat kendisi için sözleşme yapan kişi gibi olduğuna göre, anapara ondan istenilir. Anaparayı kendi malından öderse, onun dengini (mislini) vekil edenden alır. Çünkü yararları vekil edene dönecek olan bir sözleşmede, ödemeyi kendi malından yapmıştır. Vekil edenin vekilden onun adına sözleşme yapmasını istemesi, aynı zamanda, daha sonra ödemek üzere anaparayı kendi malından vermesini istemesidir. Selemin vadesi dolduğunda, vekil selem konusunu teslim aldığı zaman, onu vekil eden adına teslim almış olur. Her nimet bir külfet karşılığındadır (ya da sorumluluk nimet karşılığındadır). Anaparayı ödeme yükümlülüğü ona ait olunca, selem konusunu teslim alma hakkı da ona ait olur. Teslim aldığı zaman da, biz Hanefîlere göre vekil eden anaparayı verinceye kadar yanında tutma yetkisi vardır. Züfer (rh.a.)'e göre böyle bir yetkisi yoktur. Satın almaya vekil olan kişi, satış bedelini kendi malından ödeyip satım konusunu teslim aldığında, onun da vekil eden satış bedelini ödeyinceye kadar satın aldığı malı elinde tutma hakkı vardır.

Teslim aldığı mal, henüz elinde tutmaya başlamadan (vekil eden isteyip de, vekil parasını getir malı al demeden) önce elinde telef olsa, vekil edene ait olan mal telef olmuş sayılır. Dolayısıyla vekilin, ödediği parayı isteme hakkı vardır. Çünkü o teslim alma konusunda vekil edenin işçisi durumundadır. Dolayısıyla teslim aldığı mal, vekil edene ait maldır. Vekilin elinde telef olması, vekil edenin elinde telef olması gibidir. Mal telef olmaz da vekil ödediği anapara karşılığında elinde tutmak isterse, Züfer (rh.a.)'in dışındaki Hanefî imamlarına göre buna yetkisi vardır. Züfer (rh.a.) ise vekilin böyle bir yetkisinin olmadığını söyler. Gerekçesi şudur: Vekilin teslim alması ile vekil eden teslim almış sayılır. Malın vekilin elinde telef oluşunun, vekil edenin elinde telef olma sayılması buna delildir. Bu durumda sanki vekil eden kendisi teslim almış sonra vekile vermiş demektir. Bu hüküm şu iki nedene dayanır: 1- Teslim aldığı mal, vekilin elinde emanettir. Ödediği anapara da

selem sahibinden (müvekkil) alacağıdır. Elinde emanet bulunduran kişinin, o emaneti, emanet sahibinin borcundan dolayı vermeme hakkı yoktur. 2- Vekil, kendi teslim alması ile vekil edenin teslim almış sayılacağını bilerek malı teslim alınca, vekil edenin teslim almasına razı olmuş demektir. Böyle olunca, sanki önce ona vermiş, sonra geri istemiş gibi olur. Ya da satan, selem konusunu satış bedeli karşılığında elinde tutmak için geri istemiş gibi olur.

Bu konuda biz Hanefîlerin görüşlerinin dayandığı deliller de şunlardır: Vekil eden satın alınan mala, vekilin, bedelini akit sırasında vekil eden adına kabullenerek yaptığı bir sözleşme gereği mâlik olur. Dolayısıyla satıcının, alıcı satış bedelini verinceye kadar malı elinde tutma yetkisi olduğu gibi, vekilin de vekil eden satış bedelini verinceye kadar malı elinde tutma yetkisi vardır. Çünkü vekille vekil eden arasındaki ilişki bu yönden satıcı ile alıcı arasındaki ilişki gibidir. Bu benzerlik, ya vekil edenin maldaki mülkiyete, vekile vereceği bir bedel karşılığında sahip oluşudur. Ya da vekilin, bir bedel karşılığında yaptığı akitle sahip oluşudur.[254] Bundan dolayı vekille vekil eden satış bedeli konusunda anlaşmazlığa düşseler, her ikisine de iddiasının doğruluğu için yemin ettirilir. Vekil eden malda bir ayıp bulursa vekile geri verebilir.

Züfer (rh.a.)'in; "Vekil eden, vekilin teslim alması ile teslim almış olur." sözüne iki şekilde itiraz edilebilir:

[12/205] a) Vekilin teslim almasının kendi adına mı yoksa vekil eden adına mı olduğu açık değildir. Çünkü vekilin teslim alması, kendi maksadını gerçekleştirmek için ya da kendi hakkını yaşatmak için olabilir. Bunlardan hangisi olduğu, verdiği anaparayı alıncaya kadar elinde tutması ile anlaşılır. Dolayısıyla bu konu, daha başta şüphelidir. Parayı almadan malı elinde tutmayıp verirse, vekil eden adına iş yapan bir işçi olduğunu anlarız. Malı vermez de elinde tutarsa, kendisi için çalıştığını ve onun teslim alması ile vekil edenin teslim almış sayılmayacağını anlarız.

b) Vekilin teslim alması, zorunlu bir teslim almadır. Çünkü vekil, teslim almadan önce, vermiş olduğu parayı alabilmek için malı elinde tutma imkanına sahip değildir. Onun malı, vekil edenin bizzat kendisinin teslim almış olmayacağı bir yolla teslim alması da mümkün değildir. Kaçınılması mümkün olmadığı için yapılan bir şey de dikkate alınmaz. Affedilir. Bununla, vekilin malı elinde tutma hakkı düşmez. Çünkü onun hakkı ancak malı kendi rızası ile vekil edene vermesi ile düşer. Kaçınılması mümkün olmayan bir şeyi yapmakla da onun rızası gerçekleşmez.

---

[254] Bu son cümle elimizdeki matbû nüshada bulunmamaktadır. Yazma nüshada vardır. Bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim Paşa Bölümü, 649 nolu kayıt. Varak, 217/b.

Vekil anaparayı almak için malı vermeyip elinde tuttuktan sonra mal telef olsa; Züfer (rh.a.)'in görüşüne göre o gasbeden hükmündedir. Malın dengini (mislini) ödemesi gerekir. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, malın vekilin elinde telefi, rehnin rehin alanın elinde telefi gibidir. Malın değeri ile, satış bedelinden hangisi daha az ise o kadarını öder. Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre satım konusunun telef olmasında olduğu gibi, az olsun çok olsun satış bedelini öder. İmamlar arasındaki bu görüş ayrılığını Muhammed (rh.a.), vekillik konusunda açıklamıştır.

Ebû Yusuf (rh.a.) şöyle der: Burada vekilin elinde telef olan mal, hakkı olan bir şekilde malı elinde tuttuğu için, ödeme zorunluluğu olmayan bir malken, daha sonra ödenecek bir mal durumuna gelmektedir. Dolayısıyla bu, satım konusu gibi değil, rehnedilen mal gibidir. Çünkü satım konusu olan mal, ister elde tutulmuş olsun ister olmasın, sözleşme gereği olarak telefi durumunda ödenmesi gereken bir maldır. Vekilin malı elinde tutuşunun, ödediği parayı alabilmek için oluşu, bu söylediğimizi daha da açıklamaktadır. Alacağı tahsil için elde mal tutmak, rehin hükmündedir. Öte yandan o malın telef olması ile, asıl sözleşme kendiliğinden sona ermiş olmaz. Oysa satılan mal, teslimden önce satıcının elinde telef olursa satım sözleşmesi sona ermiş olur. Burada satış bedelinin düşmesi, sözleşmenin sona ermiş olmasından dolayıdır.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.) şöyle derler: Vekille vekil eden, satıcı ile alıcı gibidir. Yukarıda söylediklerimiz buna delildir. Satım konusu mal, teslimden önce satıcının elinde telef olduğunda, az olsun çok olsun satış bedeli düştüğü gibi, vekil edene vermeden vekilin elinde telef olduğunda da düşer. Biz burada sözleşmenin sona ermiş olmadığını söylemiyoruz. Ama satıcı ile vekil arasındaki akit sona ermiş olmasa da, vekille vekil eden arasındaki sözleşme sona ermiş olur diyoruz. Nitekim vekilin satın aldığı mal ayıplı olur da vekil eden onu vekile geri verse ve vekil bunu kabul etse; vekil ve satıcı arasındaki sözleşme devam eder. Ama vekille vekil eden arasındaki sözleşme sona ermiştir. Bu durumun, rehne benzemediğinin delili şudur: Vekilin malı elinde tutuşu, bölüştürülmesi mümkün olan mallarda yarı payda da olabilir. Rehin hükmü ile elde tutmak ise, bölüştürülmesi mümkün olan malların, belirli bir payında olamaz. Yarı payı elde tutmak ancak satımla olabilir. Demek oluyorki, vekilin elinde telef olan mal rehin bırakılan mala değil, satılıp da henüz teslim edilmeyen mala benzer.

Vekilin, anaparayı vekil edenin malından ödeyip, selem konusu karşılığında kefil veya rehin alması câizdir.

Çünkü rehnin gereği, alacağı tahsil edebilme gücü elde etmektir. Vekil gerçek anlamda, alacağı tahsil imkanına sahip olduğuna göre, alacağı güvence altına almak için rehin veya kefil alma hakkına da sahiptir. Selem konusunu teslim alma yetkisi vekile aittir. Öyle olunca onun kefil almak suretiyle bu hakkını güvence

altına alma hakkı vardır. Çünkü o, selem konusunu isteme hakkına sahip olunca, onu güvence altına alma hakkına da sahip demektir.

Selemin vadesi dolduktan sonra, vekilin vadeyi bir süre uzatması, Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre câizdir. Ama selem konusu için, selem sahibine kefil olmuş sayılır.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşüne göre, vekilin süre uzatma yetkisi yoktur. Vekilin, kendisi ile selem yapılan kişiyi selem konusundan kurtarmasının (ibrâ etmesinin) câiz olup olmadığı konusunda da aynı görüş ayrılığı vardır. Bu görüş ayrılığının kaynağı şudur:

[12/206] Selem konusu asıl borçtur. Teslim almadan önce borçtan kurtarılabilir (ibra edilebilir). Bunun aslı da şudur: Kendi adına selem yapan kişi, satıcıyı selem konusundan kurtarsa (ibra etse) bu, zâhirü'r-rivâye'ye göre câizdir.

Hasan b. Ziyâd'ın Ebû Hanîfe (rh.a.)'den rivayetine göre, kendisi ile selem yapılan kişinin kabulü olmadan bu kurtarma (ibra) geçerli olmaz. Kabul ettiği zaman da bu, selem akdini bozma (fesh) olur. Çünkü selem konusu, satım konusudur (mebi'dir). Satım konusunun teslim alınmadan satıcıya mülk olarak verilmesi, o kabul etmedikçe geçerli değildir. Kabul ettiği zaman da akit bozulmuş olur. Nitekim bir mal satın alan kişi, onu teslim almadan satıcıya bağışlasa da, satıcı kabul etmese, bu bağış geçersizdir. Kabul ettiğinde ise akdi bozmuş olur.

Zahirü'r-rivâye'nin delili şudur: Selem konusu, borçtur. Akit meclisinde teslim alınamaz. Dolayısıyla satım akdindeki satış bedeli gibi, ondan kurtarma (ibrâ) câizdir. Sarf bedelinin veya selemdeki anaparanın ibra edilmesi ise câiz değildir. Çünkü bu bedellerin akit meclisinde teslim alınmaları gerekir. Bunun nedeni de şudur: Bir bedelin akit meclisinde teslim alınmasının gerekliliği, bedelin belirlenmesi içindir. Bu, sözleşmenin koşuludur. İbra ise, bunu ortadan kaldırır. Akit meclisinde teslim alınması gerekli olmayan borcun belirlenmesi ise koşul değildir. Çünkü, borcun ibrası ile teslim alma düşebilir. Selem konusu, sözleşme ile gerekli olması yönünden satış bedeli gibidir. Sözleşmenin kendisine bağlı olması yönünden ise satım konusuna benzer. Yani selem konusunun her ikisinden bir parça payı vardır.

Satım konusuna benzediği için, biz onun teslim alınmadan değiştirilmesinin câiz olmadığını söylüyoruz. Satış bedeline benzemesi yönünden de, ibra yoluyla teslim almanın düşebileceğini söylüyoruz. Bu, kendisi adına selem yapan kişi için câiz olunca, vekil için de câiz olur. Dolayısıyla vekil, kendisi ile selem yapılan kişiyi selem konusundan ibrâ edebilir. Ama vekil edene karşı ona kefil olmuş olur. Bu görüş, Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e aittir. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise vekilin böyle bir yetkisi yoktur. Vekilin, selem konusunu, kendisi ile selem yapılan kişiye bırakıp bırakamayacağı konusunda da bu görüş ayrılığı aynen geçerlidir. Aynı görüş ayrılığı; bir şeyi satmaya vekil olan kişinin, alıcıyı satış bedelinden

kurtarması (ibrâ etmesi) veya ona bağışlaması, ya da vade vermesi konularında da vardır. Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre bunların hepsi câizdir. Ama, vekil vekil edene karşı o maldan sorumludur. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre câiz değildir. O, bu hükümde kıyası terkedip istihsanı aldığını söyler.

Muhammed b. Mukatil (rh.a.), Ebû Yusuf (rh.a.)'un bu sözüne şaştığını, çünkü kendi görüşünün kıyasa uygun olduğunu söyler. Onun gerekçesi şudur: Satışta satış bedeli, selem akdinde de selem konusu vekil edenin mülküdür. Çünkü bunlar onun mülkünün karşılığıdır. Çünkü bedele, ancak asla mâlik olmakla mâlik olunabilir. Görmez misin vekilin teslim alması ile, vekil edenin mülkü belirlilik kazanır. Teslim alma ile belirlilik kazanan da ancak, önceden ona mâlik olanın mülküdür. Dolayısıyla vekil edenin izni olmadan borçluyu akladığı (ibrâ ettiği) zaman, vekil başkasının mülkünde kullanımda bulunmuş olur. Öyle olunca da, selem konusunu teslim aldıktan sonra, selem sahibine bağış yapması câiz olmadığı gibi, bu kullanımı geçersizdir. Vekilin bu kullanımının, vekil edenin iznine aykırı oluşunun delili, karşı görüş sahiplerinin dediği; vekilin selem konusunu ödemeyle yükümlü oluşudur.[255] Onun ödemeyle yükümlü oluşu, ancak vekil edenin iznine aykırı davrandığı zaman söz konusu olur.

Teslim alınan malın, vekil edenin mülkü olduğuna şunlar delildir: Kendisi ile selem yapılan kişiyi, vekil edenin aklaması (ibrâ etmesi) geçerlidir. Malı onun teslim alması câizdir. Selem konusu karşılığında bir şey satın alması veya onun yerine kendisi ile selem yapılan kişiyle başka bir mal üzerinde sulh yapması câizdir. Alıcının, vekil edenden alacağı olsa ve ondan bir şey satın alıp borçlansa, bu iki borcun birbirleri ile takas edilmeleri câizdir. Bütün bunlardan anlaşılmış oluyor ki, vekilin yaptığı sözleşme gereği olarak gerekli olan satış bedeli vekil edene aittir. Bu malın zekâtı da, vekil edenin görevidir. Bundan anlıyoruz ki bu mülk, vekil edene aittir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşlerinin açıklaması şöyledir: Vekil, kendi öz hakkında kullanımda bulunmuştur. Bu yüzden onun kullanımı, kendi adına sözleşme yapmış gibi yürürlülük kazanır. **[12/207]**

Vekilin, selem konusunu teslim için vade verebileceği açıktır. Çünkü bu, selem konusunu isteme hakkını geciktirir. Satış bedelini düşürmez. Selem konusunu istemek, vekilin hakkıdır. Bu konuda o tek yetkilidir. Başka birisinin onu görevden uzaklaştırma (azletme) ve onun izni olmadan selem konusunu isteme yetkisi yoktur. Selem konusundan kurtarma (ibrâ) da aynen böyledir. Çünkü aklama (ibrâ), teslim alma hakkını düşürmektir. Teslim alma da vekilin öz hakkıdır. Çünkü teslim alma, sözleşmenin hukûkî sonuçlarındandır. Vekil de, sözleşmenin hukûkî sonuçlarında, bizzat kendisi için sözleşme yapan gibidir. Onu bundan hiç kimsenin

[255] Bu cümle matbû nüshada yanlış ve ilaveli olup, yazma nüsha esas alınarak tercüme yapılmıştır. Bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim Paşa Bölümü, 649 nolu kayıt. Varak, 218/a.

uzaklaştıramaması ve satıcının, satın alınan malı sadece ona teslime zorlanabilir olması, buna delildir. Vekil eden onun teslim aldığı malda, kendi malının karşılığı olarak mâlik olur. Mal, alacak değil teslim alınandır. Alacak, mal değildir. Öyle ki bir kimsenin başkalarından alacağı olsa ama elinde malı bulunmasa ve malı olmadığına yemin etse, yalan yere yemin etmiş olmaz. Bütün bunlardan anlıyoruz ki, selem konusunu teslim almak vekilin öz hakkıdır. Dolayısıyla, alıcıyı borçtan kurtararak (ibrâ ederek) bu hakkı düşürmesi câizdir. Ama bu kullanımın sonucu, vekil edenin maldaki hakkının kaldırılmasıdır. Çünkü eğer vekil teslim alsaydı, o mal vekil edene ait olacaktı. Kurtarmakla (İbra etmekle), vekil edenin bu hakkı yok oldu. Bundan dolayı, onun hakkını ödemek zorundadır. Nitekim rehin veren kişi, rehin verdiği bir köleye özgürlüğünü verse, bu kullanım kendi hakkındaki bir kullanım olduğu için geçerlidir. Ama o kölenin değerini rehin alan kişiye öder. Çünkü bu kullanımı ile, rehin olan köleyi mal olmaktan çıkarmıştır. Bir köleye ortak olan iki kişiden birisi zenginse ve köledeki payını özgür kılsa, diğer ortağın payını ödemesi gerekir. Bu meselelerin hepsinin hükmü aynıdır. Yahut da vekil, borcu borçluya devir (temlik) olacak şekilde, teslim almayı düşürmüştür. Bu, teslim almayı düşürme olması yönünden vekil tarafından yapılması geçerlidir. Alıcı borçtan kurtulmuş olur. Vekil edenin hakkı olan satış bedelini başka birisine verme olması bakımından da, vekil edene ödemesi gerekir.

Bunun bir benzeri de şu meseledir: Bir şey satın almakla vekil olan kişi, satın aldığı maldaki bir ayıba razı olsa ama vekil eden razı olmasa; vekilin rızası satıcı ile aradaki anlaşmazlığın son bulması bakımından yeterlidir. Ama vekil edene karşı sorumluluğu bakımından yeterli değildir. Bunun zararını sadece vekil çeker. Çünkü kurtarmada (ibrâda) aslolan hakkı düşürmektir. Başkasına mülk olarak vermekte ise, satış anlamı vardır. Bundan dolayı ibrâ, geri çevrilebilir olsa da kabul olmadan geçerli olur.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un satış bedelinin teslim alınması konusundaki gerekçesine cevap da şudur: Teslim alınan, vekil edenin mülkünün kendisidir. Bundan sonra onu birisine bağışlaması, başkasının mülkünde kullanımdır.

Yine Ebû Yusuf (rh.a.)'un, alıcının vekil edene borcu olup da, sonra ondan bir şey satın alması durumunda borçlar arasında takaslaşma olacağı yolundaki gerekçeye de şöyle cevap verebiliriz: Bu meselenin üç yönü vardır:

a) Satın alanın, vekilden alacağı olur ve bu da satış bedeli kadar olursa; Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre borçlar arasında takaslaşma olur. Ama vekil o borcun miktarı kadar vekil edene öder.

b) Satın alanın alacağı vekil edenden ise, borçlar arasında takaslaşma olur. Bunda Hanefî imamaları arasında görüş birliği vardır. Bundan dolayı, satın alan kişi vekil edenden selem yoluyla bir şey satın alsa onu teslim alması câiz olur. Borcu ile takas yapılır.

c) Satın alan kişinin hem vekilden hem de vekil edenden alacağı olsa, satış bedeli ile vekil edenin borcu takas edilir. Çünkü eğer, vekilin borcu ile takas edilseydi, vekil borcu kadar bir malı vekil edene ödeyecek, sonra da alıcıya borcunu ödeyecekti. Ama vekil edenin borcu ile takas edildiğinde kimsenin bir şey ödemesine gerek kalmaz. Bundan dolayı biz bu yönü tercih ettik.

Bir çocuğun, babanın ve vasînin, kendi yaptıkları akitle gerçekleşen alacağından borçluyu aklamaları (ibrâ etmeleri) veya vade vermeleri Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre câizdir. Fakat onu çocuğa öderler. Çocuğun, onların yaptıkları sözleşmeye dayanmayan alacağına vade vermeleri veya ondan kurtarmaları (ibrâ etmeleri) ise câiz değildir. Çünkü onların çocuğun malında en güzel şekilde kullanımda bulunmaları gerekir. Alacaktan kurtarma (ibrâ) ise böyle bir kullanım değildir. [12/208]

Vekilin vade vermesi veya sözleşmeden vaz geçmesi, kendisi ile selem yapılan kişi hakkında câizdir. Satın almakla vekil olanın ikâlesi (karşılıklı rıza ile akdi bozmak) ise câiz değildir.

Çünkü satım sözleşmesinde satın alınan malın kendisi vekil edenin mülküdür. O mülkte ikâle, vekilin başkasının hakkı olan bir konuda kullanımda bulunmasıdır. Selem akdinde ise, selem konusu borçtur. Bu akitten doğan hak, borç zimmette olduğu sürece teslim alma hakkıdır. O da vekilin hakkıdır.

Vekil, selem konusunun zengin veya yoksul birisine havalesini kabul etse bu, sadece kendi adına geçerlidir. Selem konusunu vekil edene öder. Çünkü o, selem konusunu bir yerden başka bir yere havale ile kendi öz hakkındaki bir tasarrufta bulunmuştur. Yukarıda ibrâ meselesinde geçen görüş ayrılıkları bu konuda da aynen vardır. Kendisine havale edilen kişinin, borçlunun yukarıya veya aşağıya doğru nesep hısımları olması ödeme hükmünde eşittir. Baba ve vasînin durumları bunun aksinedir. Çünkü bu ikisi, ana-baba-dede-nineye (usûle) yapılan havâleyi (ciro) kabul etseler, bir ödemeyle yükümlü olmazlar. Bu, küçük çocuk hakkında en güzel kullanım sayılır. Bunların yararını gözetmek için, onun malında alım satım akitleri yapma hakları vardır. Çocuğun yararını gözeterek, borcu bir zimmetten başka bir zimmete aktardıkları zaman ödemezler. Vekil ise, vekil edeni için böyle bir yetkiye sahip değildir. Onun için öder.

Vekilin, selem konusunu koşul konulan kaliteden daha düşük olarak teslim alması câizdir.

Çünkü bu durumda, kendisi ile selem yapılan kişiyi malın iyi kaliteli olma niteliğinden kurtarmıştır (ibrâ etmiştir). Malın kendisinden aklaması (ibrâ etmesi) câiz olunca, niteliğinden ibrâ etmesi de câiz olur. Fakat Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre, selem sahibine koşul konulan selem konusunun dengini (mislini) ödemek zorundadır. Hakkı olan kalitenin daha düşüğüne razı olması da aynıdır.

Vekil, selem sözleşmesi yapsa ve vekil edene anaparayı ödemesini söyleyip sözleşme meclisinden ayrılsa selem akdi geçersiz olur. Çünkü akde taraf olanlar meclisten ayrılmadan önce anaparanın teslim alınmasının koşul oluşu, sözleşmenin hukûkî sonucu gereğidir. Sözleşmenin hukûkî sonuçları da sözleşmeyi yapanlarla ilgilidir. Bu meslede o da vekildir. Vekil eden yabancı birisi gibidir. Sözleşmede asıl taraf olan vekil ayrıldıktan sonra, vekil edenin mecliste kalmasının önemi yoktur. Sözleşmeyi yapanlar mecliste bulundukları takdirde de, vekil edenin ayrılmasının önemi yoktur.

Bir kimse birisini, kendisi için selem yoluyla on dirheme bir kür (belirli ölçüdeki bir birim) buğday satın alması için vekil etse de vekil bir kafîz (ölçek) satın alsa, vekil bunu vekil eden için değil kendisi için satın almış sayılır. Çünkü burada vekil olan kişi, satın almaya vekildir. Selem konusu satım konusu, selem sahibi de alıcıdır. Bir şey satın almak için vekil olan kişinin, vekil eden için aşırı aldanma ile bir şey satın alma yetkisi yoktur. Çünkü bu durumda; vekilin sözleşmeyi önce kendi adına yapıp, pahalı olduğunu görünce vekil eden adına saydığı şeklinde bir düşünce akla gelebilir. Bu akit, vekil için olduğuna göre, vekil edenden aldığı paraları öder. Çünkü onun parası ile kendi borcunu ödemiştir. Eğer vekil on dirheme, insanların normalde aldanabilecekleri kadar buğdayda selem yaparsa, bu akit vekil eden adına yapılmış sayılır. Çünkü buradaki özür, kaçınılması ancak büyük zorluklarla mümkün olabilen bir özürdür. Başka birisi hakkındaki bu kadarcık bir aldanma da, ister satışta olsun ister satın alışta olsun önemsenmez.

Bir kimse birisini, on dirheme kendisi için selem yoluyla gıda maddesi (taam) satın alması için vekil atasa; Hanefîlere göre bu, istihsan gereği, buğday veya buğday unu satın alması için verilen bir vekilliktir. Ancak kıyasa göre böyle bir vekillik hükümsüz olur.

Kıyasın gerekçesi şudur: Taam, gerçek anlamda yenilen her gıda maddesinin adıdır. Nitekim bir kimse taam yememeye yemin etse veya bir kimse birisi için taam vasıyet etse bu bütün gıda maddelerini kapsar. Yenilen maddeler çok çeşitlidir. Cinsin belirsiz olması, vekilliğin geçerliliğine engeldir. Ama Hanefîler istihsanı
[12/209] almışlar ve; "Selem akdi bir satım aktidir. Satışta ve alışta taam denildiği zaman, bununla buğday ve buğday unu kastedilir" demişlerdir. Çünkü taam (gıda maddesi) çarşısı denildiği zaman, buğday ve buğday ununun satıldığı pazar anlaşılır. Taam satıcısı diye, meyve satana değil, buğday ve buğday unu satana denilir. Çünkü birşey, ancak satıcısından satın alınır. Satıcısına, taam satıcısı denilen kişiden satın alınan şey taamdır. Yemek ise böyle değildir. Çünkü yemek, yiyenle tamam olan bir iştir. Vasıyet de, vasiyet eden kişi ile tamam olur. Öyle olunca, yemek konusunda ve vasıyette sözcüğün gerçek anlamı dikkate alınır.

Bazı âlimler, bu hükmün verilen paranın çok olması durumunda geçerli olduğunu, az olması durumunda ise, taam (yiyecek maddesi) sözcüğünden ekmeğin kastedilmiş olacağını söylerler.

Un'un, buğday yerine mi, yoksa ekmek yerine mi kullanıldığı konusunda iki rivayet vardır. Bir rivayete göre buğday yerine geçer. Çünkü o, buğdayın söz konusu edildiği gibi, söz konusu edilir. Bir rivayete göre de ekmek yerine kullanılır. Bu, kıyas gereğidir.

Satın almak için verilen vekillikte istihsan geçerlidir. Taam sözcüğünün buğday ve buğday unu anlamını içerdiği anlaşılınca, buradaki vekillik doğrudur. Çünkü vekil edenin verdiği para çok olursa, onun maksadının buğday, az olursa da un olduğunu anlarız. İşaret yoluyla belli olan bir şey, açıkça söylenmiş gibidir. Buna göre deriz ki;

Bir kimse birisine para verip kendisi için selem yoluyla taam satın almasını istese ve vekil gidip arpa veya başka bir gıda maddesi satın alsa, vekil edenin isteğine aykırı davranmış olur. Vekil edenin, verdiği parayı vekile ödettirme hakkı vardır. Çünkü vekilin yaptığı sözleşme kendisi için geçerli olmuş, sonra da kendi borcunu vekil edenin parasından ödemiştir. Vekil eden isterse parasını, kendisi ile selem yapılan kişiden de alabilir. Çünkü onun teslim aldığı paralar, vekil edenin mülküdür. O para en çok vekil edenin hakkıdır. Eğer vekil eden parasını kendisi ile selem yapılan kişiden alırsa, ve o sırada vekil meclisten ayrılmış ise, onunla vekil arasındaki selem akdi hükümsüz olur. Çünkü anaparanın, başkasına ait olduğu anlaşılmış ve teslim alma geçerliliğini kökten yitirmiştir. Vekil, o sırada meclisten ayrılmamış olsa da vekil edenin geri aldığı paranın dengini (mislini) kendisi ile selem yapılan kişiye verse, selem akdi geçerli olur. Çünkü selem sahibinin teslim aldığı anaparanın başkasına ait olduğu anlaşılıp geri alınınca, sanki anapara meclis sonuna kadar teslim alınmamış sayılır. Selem akdi, ilk anda teslim alınan paraların bizzat kendisine değil, bu paranın, alıcı niteliğiyle sözleşme yapan kişinin zimmetindeki dengine (misline) bağlıdır. Selem sahibi bu parayı, meclis dağılmadan vekilden alırsa, selem akdi geçerli olarak devam eder. Çünkü o anaparaya ödeme yoluyla mâlik olur.

Bir kimse birisini, para karşılığında miktarı belirlenmiş bir gıda maddesini selem yoluyla satmaya vekil etse ve vekil paraları alıp vekil edene verse, bu gıda maddesini selem sahibine vermek vekilin sorumluluğundadır. Vekil edenden de, bu paraları alacaklı sayılır. Çünkü vekilliğin aslı geçersizdir. Kendisi ile selem yapılan kişi vekile, zimmetinde borç olan buğdayı satmasını emretmiştir. Eğer, satış bedelinin vekil eden için olması koşuluyla, elinde var olan malını satmasını emretseydi bu geçersiz olacaktı. Zimmetindeki buğdayı satmasını emrettiğinde de böyle olur. Çünkü vekillik ancak, vekilin vekillikten önce sahip olmadığı bir konuda geçerlidir. Vekil, selem yoluyla buğday satmak için birisinin kendisine vekillik

vermesine muhtaç değildir. Selem yoluyla mal satmak, malı olmayanların işlerindendir. Bu şekildeki bir vekillik de, hükümsüzdür.

Konunun özü şudur: Kendisi ile selem yapılacak kişinin, selem akdini kabul etmesi için birisini vekil etmesi geçersizdir. Selem sahibinin, anaparayı vermesi için birisini vekil etmesi ise geçerlidir. Vekillik bir şekilde geçersiz sayılırsa, vekil kendi adına sözleşme yapmış sayılır. Kendisi ile selem yapılan kişiye vekil olmuşsa, anaparaya mâlik olur. Selem konusunu vermek onun görevidir. Mülkiyetine geçmek üzere, kendisini vekil eden kişiye vermişse ondan alacaklı sayılır.

Bir kimse birisine on dirhem verip, ona selem yoluyla kumaş satın almasını istese, kumaşın cinsi açıklanıncaya kadar bu vekillik geçerli değildir.

[12/210] Çünkü birçok kumaş cinsi vardır. Cins belirsiz olunca, vekil, vekil edenin istediğini yerine getirmeye güç yetiremez. Böyle olunca da vekillik geçersiz olur. Çünkü vekil kendi adına sözleşme yapar.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un şöyle dediği rivayet edilmiştir. Vekil, vekil edenin elbisesine bakar. Eğer onun elbisesinin cinsinden kumaş satın alırsa bu câizdir. Vekil edenin o kumaşı kabul etmesi gerekir. Çünkü genelde bir kimse başka birisine, bir kumaş satın alması için vekillik vermişse, istediği giyeceği bir kumaştır. Öyle olunca da giydiği elbise esas alınır.

Vekil eden, selem yoluyla kumaş satın alması için vekillik verirken kumaşın cinsini belirtirse bu vekillik geçerlidir. Çünkü artık cins belli olmuş, sadece kalite belirsiz kalmıştır. Hoşgörü ile bakılan sözleşmelerde, kalitenin belirsizliğinin zararı yoktur. Vekillik de böyle bir sözleşmedir.

Vekil, vekil edenin isteğine aykırı davranır ve onu istediği kumaştan başka bir kumaşta selem yaparsa veya vekil edenin söylediği vadeden daha uzun bir vade verirse, kendi adına selem akdi yapmış olur. Vekil edenin de verdiği paraları ödettirme hakkı vardır. Eğer paraları vekil öderse selem câiz olur. Kendisi ile selem yapılan kişi öderse selem geçersiz olur. Çünkü bu durumda, asıl sözleşme bozulduğu için, anaparayı teslim alma da bozulmuş olur.

Vekil, vekil edenin verdiği paraları, onun istediği şekilde selem akdi yapıp kendisi ile selem yapılan kişiye verse, ama o sırada tanığı bulunmasa; sonra kendisi ile selem yapılan kişi kalp paralar getirip vekile geri verse ve onları kalp olarak bulduğunu söylese sözü doğrulanır.

Çünkü o, hakkını aldığını inkar etmektedir. Bu durumda da yemin ettirilerek onun sözü kabul edilir. Vekilden, o paraların bedelini vermesi istenilir. Vekil de onları vekil edenden ister. Çünkü vekil bu kullanımında vekil edenin işçisi durumundadır. Dolayısıyla sorumluluğu altına girdiği şeyde ona başvurur. Eğer vekil, kendisi ile selem yapılan kişiye parayı verirken yanında tanık bulundurmuşsa,

o zaman kendisi ile selem yapılan kişinin paranın kalp olduğu idiası kabul edilmez. Kendisi ile selem yapılan kişi, kaliteli para aldığını veya hakkını aldığını, yahut da anaparayı aldığını ikrar eder de sonra o paraların kalp olduğunu iddia ederse, sözü çelişkili olduğu için iddiası dinlenmez. Bundan sonra getireceği delil kabul edilmez. Karşı tarafa yemin de teklif edilmez. Ama sadece paraları aldığını ikrar ederse, iddiası dinlenir. Çünkü para sözcüğü hem gerçek hem de kalitesiz olan para için söylenir. Dolayısıyla önceki sözü ile sonraki sözü arasında çelişki bulunmaz.

Bir kimse alacaklı olduğu birsinden, alacağı olan on dirhem ile, kendisi için selem yoluyla buğday satın almasını istese, o da satın alsa kendi adına satın almış sayılır. Ama buğdayı teslim aldıktan sonra onu, borcunun yerine vekil edene verebilir.

Bu durumda taraflar razı olunca Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre buğday, vekillik veren kişinin olur. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre, selem akdi baştan vekil eden adına yapılmıştır. Vekil eden vekilden, ondan alacağı olan paralarla kendisi için altın veya başka bir şey satın almasını istese hüküm aynıdır.

Bu konuda Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşlerinin delili şudur: Borçlunun zimmetindeki borç alacaklının mülkü sayılır. Borçludan onu vermesini istemesi, borçlunun elindeki mal alacağının cinsinden olursa kendisinin onu alabilmesi, alacağına karşılık borçludan bir şey satın alabilmesi buna delildir. Böyle olunca, vekil eden vekillik verirken, bu vekilliği kendisine ait olan mala dayandırmıştır. Bu da, paraların emanet veya gasp yoluyla vekilin elinde iken, onunla bir şey satın almaya vekillik vermesinin câiz olduğu gibi câizdir. Bunun câiz oluşunun delili de şudur: Vekil eden, kendisi ile selem yapılacak kişiyi belirtip, "Senden alacağım para ile falandan selem yoluyla buğday satın al." demesinin veya satıcıyı yahut da satım konusunu belirleyip vekillik vermesi câizdir. Bunları belirtmeden vekillik vermesi de aynen böyledir. Çünkü vekilin sözleşme yapacağı kişiyi belirlemek, vekilliğin geçerliliği için koşul değildir. Alacaklının borçluya; "Senden alacağım olan parayı yoksullara dağıt" diyerek vekillik vermesinin câiz oluşu, bu söylediklerimizi daha da açıklayıcıdır. O para ile bir şey satın almasını istemesi de böyledir.

Bu konuda Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşü iki şekilde açıklanabilir:

[12/211]

a) Alacaklı borçluya, alacağı parayı istediği birisine vermesini emretmiştir. Bu da geçersizdir. Nitekim; "Senden olan alacağımı istediğine ver veya denize at." dese bu vekillik hükümsüzdür. Ama alacağı, belli bir mal olursa farklıdır. Eğer "Elindeki bana ait olan malı istediğine ver veya denize at." derse bu câiz olur[256]. Bu iki varsayım arasındaki fark şudur: Borçlu borcunu kendi mülkü ile öder. O da

[256] Bu cümlenin matbû nüshada karşılığı yoktur. Bu nüsha eksiktir. Yazma nüshadaki metin, terceme ettiğimiz şekildedir. Bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim Paşa Bölümü, 649 nolu kayıt. Varak, 219/b.

kendi mülkünü bir başkasına verme kullanımında birisinin iznine muhtaç değildir. Öyle olunca vekil edenin izninin olup olmaması arasında fark yoktur. Ama başkasına ait bir mülkteki kullanımı ancak mülk sahibinin izni ile geçerlidir. Bu, kendisi ile selem yapılan kişinin veya satıcının belirtilmesi olayına da benzemez. Çünkü burada, kendisine verilmesi emredilen kişi bellidir. Dolayısıyla vekil edenin önce vekil için, sonra da kendisi için teslim almak üzere verdiği vekillik geçerli olur. Satın alınacak malı belirtmesi de böyledir. Çünkü malın belirtilmesi, sahibinin belirtilmesi anlamına gelir. Çünkü insan âdeten bir şeyi, sahibinden satın alır. Diğer meselede ise, teslim alanın teslim alması için verdiği vekilliğe itibar edilmez. Çünkü bu, malı bilinmeyen birisine verilmek üzere vekillik vermektir. Bu da geçersizdir. Bu, "Senden olan alacağımı yoksullara dağıt." demeye de benzemez. Çünkü sadaka veren kişi malı önce Allah (c.c.)'a ait kılar, sonra yoksullara verir. Böylece o mal yoksul için, Allah (c.c.) tarafından verilmiş rızık olur. Dolayısıyla burada, malın verileceği kişi belirsiz değildir. Bu, malın belirli bir insana verilmesi için verilmiş vekilliğe benzer.

b) Selem sözleşmesi ile anaparayı ödemek, vekilin yerine getirmesi gereken bir yükümlülük olur. Sonra onun dengi (misli), vekilin vekil edenden alacağı olur. Bu da, ya vekil edenin, zimmetindeki bir şeyi borcunu ödemesi için vekile borç vermesi demektir. Bu câiz değildir. Ya da, malı kendisi için teslim alıp, sonra da onunla borcunu ödemesi için vekillik vermektir. Bu da câiz değildir. Çünkü bu, emrettiği kullanımda bulunması için, vekili kendi yerine geçirmesidir. Vekil eden kendisi, Zeyd'den olan alacağı ile, Amr'dan selem yoluyla buğday satın alsa bu câiz olmaz. Bunu vekilin yapmasını istemesi de aynı şekilde câiz olmaz. İşte bu söylediklerimizle, kullanımda bulunulması istenilen şeyin borç olması ile elde var olan mal olması arasındaki fark daha iyi anlaşılır. Ama, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşünü açıklamakta, birinci şık daha iyidir.

Birisi, iki kişiye kendisi için on dirheme selem yoluyla buğday satın almaları için vekillik verse de bunlardan sadece birisi selem akdi yapsa bu câiz olmaz.

Çünkü normal satışta olduğu gibi, selem akdi de görüşe ve düşünceye muhtaçtır. Bu meselede vekil eden, iki kişinin görüşlerinin birleşmesine razı olmuştur. Bir kişinin görüşü, iki kişinin görüşü gibi olmaz. İki vekil birlikte selem akdi yaptıktan sonra vekillerden birisi kendisi ile selem yapılan kişi ile yaptığı akdi bozmak istese, bu bütün Hanefî imamlarına göre câiz değildir.

Bu konuda Ebû Yusuf (rh.a.)'un gerekçesi şudur: Selem yapmak üzere vekil edilen kişinin, ortaklık yapma hakkı yoktur. Eğer vekillerden ikisi birden sözleşmeyi feshetmek isteselerdi bu câiz olmayacaktı. Birisi feshetmek istediğinde de câiz olmaz.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in gerekçeleri de şudur: Vekiller sözleşmeyi kendi adlarına yapsalardı ve birisi sözleşmeden vaz geçmek isteseydi, diğerinin rızası olmadan bu câiz olmazdı. Vekil olduklarında öncelikle câiz olmaz.

Vekilin yaptığı selem sözleşmesinde, müvekkilin selem konusunu kabzetmesi istihsana göre câizdir. Kıyasa göre câiz değildir.

Câiz olmamasını gerektiren kıyasın gerekçesi şudur: Teslim alma, sözleşmenin hukûkî sonuçlarındandır. Vekil edenin akitteki konumu yabancı birisi gibidir. Görmez misin, vekil eden kendisi ile selem yapılan kişiden, selem konusunu teslim etmesini istese, onun verme zorunluluğu yoktur. Ona teslim etmekle borçtan kurtulmuş da olmaz.

Bunun câiz olmasını gerektiren istihsan delili de şudur: vekilin teslim alması ile, vekil edenin mülkü belirlilik kazanır. Vekil eden teslim alınca, mülkünü belirleme konusunda kendisi iş yapmış olur. Bu da vekili teslim alma külfetinden kurtarmaktır. Selem konusunun, vekil edene teslimi ile vekil kullanımında bir zarar görmez. Şu söyleyeceklerimiz bunu daha da açacaktır: Eğer biz, vekil edenin teslim almasını muteber saymasaydık, aldığını aynen derhal kendisi ile selem yapılan kişiye geri vermesine ve onu vekilin teslim alıp yine vekil edene vermesine ihtiyaç duyacaktık. Bu ise yararsız bir uğraştır. Yargıç yararsız şeylerle uğraşmaz. Tekrarlayacağı bir şeyi bozmaz. [12/212]

Kendisi ile selem yapılan kişi, asıl selem sahibi olan vekil edenle anlaşarak selem akdini bozarsa bu câiz olur. Çünkü vekil eden, sözleşme konusuna mâlik olma konusunda sözleşme yapan kişi yerindedir. Nasıl ki selem sahibi öldükten sonra, onun mirasçıları selem akdini bozabiliyorlarsa, vekil eden de diğer tarafın rızası ile bozabilir. Asıl selem sahibi olan vekil eden, selem akdini bozmaya razı olmayıp da selem konusunu teslim almak isterse, kendisi ile selem yapılan kişi malı vermeyebilir. Çünkü selem konusunu isteme hakkı, sözleşmenin bir sonucudur. Vekil eden ise sözleşmeye yabancıdır. Onu istemesi, kendisi ile selem yapılan kişiye malı verme zorunluluğu getirmez.

Bir kimse birisine on dirhem verip, kendisi için selem yoluyla buğday satın almasını istese, vekil de parayı başka birisine verip ondan satın alsa; eğer sözleşmeyi vekil edenin verdiği paraya dayandırırsa sözleşme vekil eden adına yapılmış olur. Kendi parasına dayandırırsa sözleşme kendi adına olur.

Çünkü görünüş, bunu göstermektedir. Öte yandan onun yaptığı iş, kendisinin yorumladığı yöne yorumlanır. Kendi adına yapmış olduğu bir sözleşmeyi, başkasına ait paralara dayandırması câiz değildir.

Eğer sözleşmeyi mutlak on dirheme yapsa sonra da anaparayı vekil edenin paralarından ödese, sözleşme vekil eden için yapılmış olur. Hiç birşeye niyet etmezse; Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre; anaparayı kendi parası ile öderse sözleşme

kendisi için vekil edenin parasından öderse vekil eden için olur. Muhammed (rh.a.)'e göre, sözleşmeyi vekil eden için yaptığına niyet etmedikçe sözleşme kendisi için olur.

Vekil ile vekil eden niyet konusunda anlaşmazlığa düşseler ve vekil eden niyetin kendisi için olduğunu, vekil ise vekil eden için değil kendisi için niyet ettiğini iddia etseler selem akdi, ödenilen anaparanın sahibi için yapılmış olur. Bunda görüş birliği vardır.

Muhammed (rh.a.) şöyle der: Kural gereği, bir kimsenin başkası adına iş yaptığını gösteren bir delil bulunmadıkça, o işi kendisi için yapmış sayılır. Bu delil de; ya sözleşmeyi birisinin parasına bağlaması veya niyettir. Bunlar bulunmayınca işi kendisi için yapmış demektir. Ödediği para, onun başkası adına çalıştığına delil olmaz. Çünkü para akde bitişik olarak ödenmez. Aksine, sözleşme tamamlandıktan sonra verilir. Sözleşme akdi yapan kimsenin kendisi için kurulmuş olunca, başkasının parasının verilmesi ile ona geçmez. Bu mesele tarafların birbirlerini yalanlamaları meselesinden farklıdır. Çünkü orada ödeme, yalanlama sırasında vardı. Dolayısıyla onun, görünüşte taraflardan birisinin iddiası için tanık kılınarak delil sayılması mümkündür. Görünüşte bir kimse kendisi için yaptığı bir sözleşmede başkasının parasını vermez. Verilen paralar, vekil edene ait olunca, görünüş onun lehine tanıklık ediyor demektir. Öyle olunca onun sözü kabul edilir.

Bu söylediklerimizi şöyle açıklayabiliriz: Bir kimse birisine vekil olmayı kabul etmekle, kendi üzerindeki velayetini (kânûnî yetkisini) başkasına aktarmış olmaz. Vekilliği kabul etmeden önce onun birisi adına yaptığına dair bir kayıt olmadan yaptığı akit, kendisi için olurdu. Vekilliği kabul ettikten sonra da öyledir. Çünkü onun kendisi ile ilgili yetkisi, önceden olduğu gibi vekilliği kabul ettikten sonra da aynen devam etmektedir. Sözleşmenin gereği, satın alınan maldaki mülkiyetin sözleşme yapana ait olmasıdır. Ancak sözleşmeyi vekil eden için niyet ederek yaprsa, o zaman satın alınan maldaki mülkiyet, vekil yerine vekil edene ait olur. Bir kimsenin başkasının yerine geçmesi (halef olması) aslın yok olması durumunda olur. Sözleşme mutlak yapıldığında asla itibar edilmesi mümkündür. Dolayısıyla halefe dayandırılmaz.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşünün delili şudur: Sözleşme ile, satış bedelini ödeme hükmen tek şey gibidir. Çünkü her nekadar anaparayı ödeme şeklen, sözleşmeden sonra ise de gerçekte sözleşmeye bitişik gibidir. Çünkü böyle sayılmazsa, borcun borca satılması gibi olur ki, bu câiz değildir. Vekilin, anaparayı ödedikten sonra o paraları başkasına vermek için geri almasının câiz olmayışı buna delildir. Nitekim, sözleşmeyi vekil edenin parasına bağlayarak belirlemesi durumunda da böyledir. O paraları geri alıp, sözleşmeyi kendi adına çeviremez. Sözleşme ile anaparayı ödeme tek şey gibi sayılınca bu, sözleşmenin kimin için yapıldığını belirten açık bir delil

[12/213]

demektir. Birbirlerini yalanladıklarında olduğu gibi, ödenen anaparanın hakem kılınması gerekir.

Vekil, vekilliği kabul ettikten sonra da vekil eden adına yaptığı sözleşmeyi, kendisi için yaptığı sözleşme gibi önceden var olan velayeti (kânûnî yetki) ile yapar. Bundan dolayı her iki durumda da sözleşmenin hukûkî sonuçları ona aittir. Sözleşmede iki yön eşit olunca, birbirlerini yalanlama durumunda olduğu gibi, anaparayı ödemekle, yönlerden birisi tercih edilir.

Ebû Yusuf (rh.a.) bu mesele ile hacca vekil olanı farklı değerlendirmiştir. Başkasının yerine vekil olarak hacca giden kişi, ihrama girerken vekil eden adına ihrama girdiğine niyet etmeden mutlak niyet ederse, kendisi için ihrama girmiş olur. Çünkü hac bir ibadettir. İbadetler niyetle yerine getirilir. Bu kişi vekilliği alırken, vekil eden adına niyet etmek zorunda idi. Ona niyet etmeyince, haccın rükünlerinden olan bir şeyi terkederek, vekil edenin isteğine aykırı davranmış olur. İnsanlar arası ilişkilerde ise niyet farz (rükün) değildir. Dolayısıyla sözleşme sırasında vekil eden adına niyet etmeyince, onun isteğine aykırı davranmış olmaz. Öyle olunca sözleşme anaparayı vermeye bağlı kalır.

Bir kimse birisine bir kumaş verip onu bir dirhem karşılığında satması için vekil etse ve vekil o kumaşı verip selem yoluyla buğday satın alsa bu akit kendisi için olur.

Çünkü vekil edenin açık emrine aykırı davranmıştır. Eğer vekil eden dirhem sözcüğünü anmadan, sadece kumaşı satmasını isteseydi de, vekil onunla selem yoluyla buğday satın alsa idi bu, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre vekil eden adına câiz olurdu. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise câiz olmaz.

Bu mesele birkaç şekilde ele alınabilir:

Bir şeyle kayıtlanmadan satmaya vekil olan kişi, biz Hanefîlere göre peşin olarak da veresiye olarak da satabilir. Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise, sadece peşin satabilir. Çünkü satış için verilen kayıtsız vekillik, mutlak olarak satmak için teklifte (îcâpda) bulunmakta[257] muteberdir. Mutlak satış teklifi de vadeli değil, peşin para ile satışa yorumlanır. Mutlak vekillik verme de böyledir. Çünkü vade, sözleşmenin tamam olması için gerekli şeylere ek bir koşuldur. Dolayısıyla o konudaki izin, ancak açıkça söylendiğinde var sayılır.

Hanefîler şöyle derler: Vekil edenin emri mutlak satımadır. Delil olmadan onun kayıtlanması câiz değildir. Satış bedelinin peşin olması ile kayıtlama, akdin mutlak oluşunu ortadan kaldırır. Vekil edenin sözünde, satış bedelinin peşin olduğunu gösteren, ne açıkça söylenen ne de örf gereği varlığı kabul edilen bir şey

[257] **Îcâb**; akitlerde, taraflardan birinin akit kurmak üzere önce söylediği sözdür. Buna cevap olarak söylenen söze de kabûl denilir. Mesela satıcının; "Bu kalemi şu fiyattan sana sattım." demesi îcap, alıcının, "ben de aldım" demesi kabuldür.

yoktur. Tüccar arasında peşin olduğu gibi, vadeli satış da âdettir. Hatta Bazen vadeli satış, tarafların maksatları olan kâr elde etmelerine daha uygundur. Emek-sermaye ortaklığında emek sahibinin, çocuğun babasının veya vasîsinin veresiye satma yetkilerinin oluşu, bu söylediğimize delildir. Ama kayıtsız olan satış denildiğinde, peşin para ile satış anlaşılır. Çünkü satım, satış bedelinde belirli bir niteliğin bulunmasını gerektirir. Bir kimse birisine; "Sana peşin ve vadeli sattım." dese bu câiz olmaz. Vekil atamada böyle bir şey bulunmaz. Paranın peşin veya vadeli olduğunu belirtmeden, birisini vekil atamak câizdir. Hatta, vekil; "Onu peşin veya veresiye sattım." dese bu câiz olur.

Denildiğine göre; Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre vekilin; vade ister uzun ister kısa olsun, vadeli olarak satması câizdir. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre, halk arasında olağan olan bir süreye kadar vadeli satabilir. Sattığı malın benzerleri için verilmesi âdet olmayan bir süre verirse bu, , Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre aşırı aldanma (gabn-ı fâhiş) ile satmakda olduğu gibi câiz olmaz.

[12/214] Bir kimse birisine, malını ticaret maksadıyla satması için vekillik verse, vekilin o malı veresiye satma hakkı vardır. Bir ihtiyacı için veya borcunu ödemek için satmak üzere vekil etse, veresiye satma hakkı yoktur. Vekil bu malı satarken aldanmışsa; Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre aldanma az olsun çok olsun satış geçerlidir. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre aşırı (fâhiş) aldanma ile satması câiz değildir.

Çünkü mutlak olan vekillik örfle sınırlıdır. Kurban satın alma ile ilgili vekillik kurban bayramı günleri ile, kömür satın almak için verilen vekillik kış ile, buz satın almak için verilen vekillik yaz günleri ile kayıtlı sayılır. Vekil eden birisini buz satın alması için vekil atasa ve o, kışın satın alsa kendisi için satın almış olur. Vekillik mutlak olduğu zaman, söylediklerimiz geçerli olur. Aşırı aldanma ile satmak, örf durumunu almış bir şey değildir. Görünüşte bir kimse, bizzat kendisinin yapmaktan aciz olduğu bir şey için başkasına vekillik verir. Oysa yüz dirhemlik bir şeyi on dirheme satmaktan hiç kimse aciz olmaz. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.) vekillik yoluyla satışı, vekillik yoluyla satın almaya kıyaslamışlardır. Vekil, satın aldığı şeyde aşırı derecede aldanırsa, bu kullanım vekil eden adına geçerli olmaz. Vekillik yoluyla satmak da böyledir. Çünkü her iki vekil de, ticaret erbabının yaptığı işi yapmakla emrolunmuşlardır.

Baba ve vasî de, aynı nedenden dolayı yetime ait bir malı aşırı aldanma ile satamazlar. Öte yandan aşırı derecede ucuz satmak, bağış gibidir. Bundan dolayı ölümcül hastalığa (maraz-ı mevt) tutulan birisi böyle bir satış yaparsa bu satış, bıraktığı malın üçte birinden hesabedilir. Satmaya vekil olan kişinin, vekil edenin malını bağışlama yetkisi yoktur.

Bu konuda Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşünün delili şudur: Vekil edenin satış için verdiği vekillik mutlaktır. Vekil de bunu yapmıştır. Çünkü satmak; malı malla

değişmektir. Bu da vardır. Satım konusunun her bir parçası karşılığında satış bedelinden mutlaka bir parça vardır. Görmez misin satılan mal, bir ev olsa öncelikli alma hakkı olanın (şefîin), o evin her parçasında öncelikli alım (şüf'a) hakkı vardır. Bundan anlaşılıyor ki, değerinden çok ucuza olan satış, bağış değil bir satıştır. Ölümcül hastalık sırasındaki böyle bir satışın, satanın bıraktığı terikenin üçte birinden hesaplanması, bunun mutlak bir satış olmadığını göstermez. Çünkü az aldanma ile satmak gibi, vekilin buna yetkisi yoktur. Bir şeyi satmamaya yemin eden kişinin, onu aşırı aldanma ile sattığında yeminini bozmuş sayılması, onun bir satış olduğuna delildir. Oysa yeminin bozulmuş sayılması için, bütün koşulların var olması gerekir. Bütün bunlardan anlıyoruz ki, vekilin satışında aldanma varsa bile bu, mutlak bir satıştır. Vekil bu satışı ile, vekil edenin emrine uygun davranmış sayılır. Eğer biz, vekilin satışının değeri fiatına olmasını koşul koyarsak, sözünün mutlak hükmünü kaldırmış oluruz. Bu da, delil olmadan câiz değildir.

Karşı görüş sahiplerinin söyledikleri örfle ilgili olarak da şöyle denilebilir: Bu, kesin bir örf değildir. Çünkü insan Bazen bir şeyi, sırf ondan kurtulmak için satar. Öyle olduğunda da satış bedelinin az veya çok olmasına bakmaz. Bazen kâr etmek maksadıyla satar. O zaman da ucuza vermez. Kesin olmayan örf ile, mutlak sözün hükmü geçersiz sayılamaz. Öte yandan, satışlarda aldanma çok yaygın bir şeydir. Çünkü alıp satmaktan maksat kâr elde etmektir. Bu da taraflardan birisinin aldanması ile mümkün olabilir. İnsan, değeri on dirhem olan bir şeyi bir dirheme satın almayı ister. Ama bunu bulamaz. Örf durumunu almamış olana gelince, çünkü örf nassa aykırı olamaz. Vekilliğin mutlak oluşu, delile (nassla) sabittir. Bu da, yeminde olduğu gibi, örfle geçersiz sayılamaz.

Karşı görüş sahiplerinin kurban ve benzerî şeyler satın almak üzere verilen vekillik konusunda söyledikleri, Ebû Yusuf (rh.a.)'tan rivayet edilmiştir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bunların hepsinde, sözün mutlak içeriği dikkate alınır. Mutlak sözün kayıtlanma delili, kayıtlamanın yararlı olacağı yerlerde, töhmet bulunmasıdır. Bundan dolayı Ebû Hanîfe (rh.a.) şöyle demiştir: Bir şeyi satmaya vekil olan kişi o malı, töhmet olacağı için babasına ve oğluna satamaz. Yabancı birisine, değerinden daha ucuza satmakta ise töhmet yoktur. Çünkü satış bedeli olarak alacağı parayı, az olsun çok olsun olduğu gibi, vekil edene verecektir. Bu yönden, satmaya vekillikle satın almaya vekillik farklı değerlendirilir. Çünkü satın almada bir **[12/215]** töhmet söz konusu olabilir. Vekil belki kendisi için satın alır. Malın pahalı olduğunu görünce de vekil edene aktarır. Öte yandan satın almaya vekil olan kişi, satış bedelinin kendi zimmetinde olmasını gerekli kılabileceği gibi, onun bir mislini kendi alacağı olarak vekil edenin zimmetinde de gerekli kılabilir. İnsan kendisi hakkında suçlanabilir. Satış bedelinin dengine (misline) denk bir meblağ kendi mülküne girmedikçe, vekil edenin zimmetini borçlandıramaz. Bundan dolayı "Satın aldım ve teslim aldım. Ama mal elimde telef oldu. Satış bedeli olan parayı ver." dese, Sözü kabul edilmez. Satmaya vekil olan ise böyle değildir. Çünkü o; "malı

sattım ve satış bedelini teslim aldım. Ama elimde telef oldu" dese sözü kabul edilir. Ayrıca, vekil edenin satın almak için vekillik vermesi, başkasına ait bir mülkte bir yetki kullanımıdır. Öyle olunca, satma konusundaki vekilliğin aksine, bu konudaki mutlak vekilliğe itibar edilmez. Satış için olan vekillik ise, vekil edenin kendi mülküne bağlı bir yetki vermedir. Onun kendi mülkünde istediği gibi kullanım yetkisi vardır. Öte yandan, satın almak üzere olan vekillikte, sözün genel ve mutlak oluşuna itibar edilmesi mümkün değildir. Çünkü eğer buna itibar mümkün olsaydı, vekil, bir malı vekil edenin sahip olduğu ve olmadığı bütün mülkü ile satın alırdı. Oysa biz biliyoruz ki, vekil edenin maksadı bu değildir. Öyle olunca biz bu vekilliği, çok özele aldık. Sadece peşin para ile ve az aldanma ile satın alabileceğini söyledik. Satış için olan vekillikte ise, sözü genel ve mutlak anlama almak mümkündür. Çünkü bu durumda vekil, vekil edenin malından sadece satmaya vekil olduğu kısmında kullanımda bulunabilir. Baba ve vasî buna benzemez. Çünkü onların kullanım yetkileri, küçüğün yararına olan şeyi gözetmekle sınırlıdır. Aşırı aldanmada bu gözetme bulunmamaktadır.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ile Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.) arasındaki bu görüş ayrılığı şurada da kendini gösterir: Vekil, satmaya vekil olduğu malı, bir eşya karşılığında satsa, bu satış Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre geçerlidir. Çünkü vekil edenin satış için verdiği vekillik mutlaktır. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise câiz değildir. Çünkü eşya karşılığında bir şey satmak, bir yönden de satın almaktır. Akdin taraflarından herbiri, diğerinin malını satın almış olur. Oysa vekilliğin konusu satmaktır. Vekilin, hem satmaya hem de satın almaya olasılığı olan bir kullanımda bulunma yetkisi yoktur.

Ebû Hanîfe (rh.a.) bu konuda şöyle der: Vekilin, kendisine verilen emir çerçevesinde yaptığı şey, her yönden satıştır. Çünkü vekil edenin malını, bir eşya karşılığında mülkünden çıkarmıştır. Satış işte budur. Bu meseledeki satış yönü, satın alış yönüne tercih edilir. Görmez misin emek sermaye ortaklığındaki (mudârabe) emek sahibi olan iki kişiden (iki mudâripten) birisi, diğerinin izni olmadan bir mal satın alsa bunu kendisi için satın almış olur. Fakat ortaklığa ait bir malı, diğer emek sahibinin izni olmadan satarsa bu satış onun onayına bağlıdır. Mudârabe malını bir eşya karşılığında satarsa bu da, diğer emek sahibinin onayına bağlıdır. O onay verirse, yaptığı kullanım ortaklık adına olur. Bundan anlıyoruz ki, trampa şeklindeki akitlerde satış yönü daha ağır basmaktadır.

Buna göre, vekîl, satmaya vekil olduğu malı ölçülen veya tartılan bir mal karşılığında satarsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu satış vekil eden adına geçerli olur. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise vekilin satışı ancak, para karşılığında olursa câizdir. Bunu tesbitten sonra deriz ki; bir kimse belirli bir vadeye kadar, selem yoluyla kumaş karşılığında buğday satın alsa, buğday karşılığında kumaşı mülkiyetinden çıkarmış olur. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu akit vekil

tarafından yapıldığında, vekil eden adına geçerli olur. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise hiç câiz değildir. Çünkü vekil para karşılığında satmamıştır. Oysa vekillik, sadece para karşılığında satmaya aittir.

Selem akdi yapmak üzere bir kimsenin vekili olan birisi, akde, akdi geçersiz kılan bir koşul koysa, vekil edene bir şey ödemez. Çünkü o, kendisine verilen yetkiye aykırı davranmış değildir. Vekil, sözleşmeyi geçersiz kılmakla değil, vekil edenin isteklerine ayıkırı davranmakla ödemeyle yükümlü olur.

Çünkü vekil bir akdi geçersiz kıldığı için ona ödettirirsek, insanlar vekillik kabul etmekten kaçınırlar. Herkes, akdi kayıtlayan nedenleri ve hükümleri bilmekte Ebû Hanîfe (rh.a.) gibi olamaz. [12/216]

Müslümanın Gayri müslimi vekil yapması

Bir kimsenin kendisi için selem akdi yapması için bir zimmî'yi (Müslüman olmayan İslam devleti vatandaşı) vekil atamasını mekruh görürüm. Ama vekil atarsa da câizdir. Çünkü zimmî faizden ve İslam nazarında geçersiz olan akitlerden; ya bilmediği için, veya inancından dolayı, ya da Müslümana haram yedirmek maksadıyla kaçınmaz. Bundan dolayı bir Müslümanın bu konuda zimmî'ye güvenmesi mekruhtur. Fakat yaparsa da câizdir.

Çünkü selem akdi insanlar arası ilişkilerden (muâmelattan) bir kullanımdır. İnsanlar arası ilişkilerde de Müslümanla zimmî eşittir.

Selem akdi için vekillik

Selem akdi yapmak üzere vekil olan birisinin, yerine başkasını vekil etme hakkı yoktur.

Çünkü selem, düşünmeye ve görüşe ihtiyaç duyulan bir akittir. Vekil eden de, vekil ettiği kişinin görüşüne güvenmiş, ona razı olmuştur, başkasınınkine değil. Emek sermaye ortaklığındaki (mudârabe) emek sahibi (mudârib) ise böyle değildir. O, mudârabe malında selem akdi yapması için birisini vekil atayabilir. Çünkü sermaye sahibi, kâr elde etmek maksadıyla mudârabe akdi yaparken, hem mudâribin görüşüne hem de onun vekil etmesine razı olmuştur. Kâr, var olan maldaki ticaretle elde edilebileceği gibi, elde olmayanla da elde edilebilir. Mudârip, bunlardan birisi ile bizzat kendisi uğraşırsa, mutlaka başkalarından yardım almak zorundadır. Vekil ise böyle değildir. Fakat vekil eden vekil ederken; "O malda istediğini yapabilirsin." derse o zaman, başkasını vekil etmesi câizdir. Çünkü böyle demekle, vekilin yapacağı her şeye onay vermiş olur. Birisini vekil atamak da onun yaptığı şeylerdendir. Vekil edenin genel iznine girer.

Şarap satmaya vekillik

Bir Müslümanın kendi adına veya Müslüman olmayan birisine vekil olarak, onun adına şarap satması, ya da şarapta selem yapması câiz değildir. Çünkü Müslüman için şarap mal değildir. Müslümanın ister kendisi için olsun, ister başkası için olsun, şaraptaki akdi geçersizdir.

Mecûsî bir erkeği, Mecûsî bir kadınla nikahlamak üzere vekil olan Müslümanın bu nikahı akdetmesi ise câizdir. Çünkü nikaha vekil olan kişi, vekil

edenin sözünün tekrarlayıcısı gibidir. Nikah akdini, vekil edene dayamak zorundadır. Dolayısıyla, nikahta vekil edene itibar edilir. Satım veya selem akitlerini ise vekil kendi adına yapar. Bunları başka birisine dayamaya muhtaç değildir. Dolayısıyla bu akitlerde vekil muteberdir.

Bir Müslüman bir zimmî'yi kendisi için şarap satın alması veya şarapta selem akdi yapması için vekil atasa ve zimmî başka bir zimmîden şarap satın alsa veya selem yoluyla alsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, şarap Müslüman için satın alınmış olur. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre zimmî, kendisi için satın almış sayılır.

Çünkü Müslüman böyle bir akdi kendisi yapamaz. Dolayısıyla başkasını vekil etmesi de câiz değildir. Bu tıpkı, bir Müslümanın kendisini mecûsî bir kadınla evlendirmesi için bir mecûsîye vekillik vermesine benzer. Eğer bunu câiz görürsek, Müslümanın, sözleşme ile şaraba sahip olması gerekir. Oysa ticârî bir işlemle, Müslümanın şaraba mâlik olması câiz değildir. Bu bakış açısı, Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'ten bir çeşit istihsandır. Sanki onlar şöyle diyorlar: Satmakta ve satın almakta iki yön vardır. Bir sözleşme yönü, bir de mülkiyet yönü. Nasıl ki Müslüman olmayan birisi, bir Müslümanı şarap satın alması için vekil ettiğinde, sözleşme tarafına bakarak bu câiz görülmezse, Müslümanın, şarap satın alması için Müslüman olmayan birini vekil etmesi durumunda da mülk tarafına bakılarak câiz görülmez. Hatta bunun câiz olmayışı daha da önceliklidir. Çünkü sözleşme, mülk nedenidir. Akitlerdeki asıl maksat da mülktür. Bir işlemdeki sözleşme yönünü dikkate almak gerekli olunca, müykiyet tarafını dikkate almak daha da gereklidir.

Bu konuda Ebû Hanîfe (rh.a.) de şöyle der: Alım satım akdini bizzat yapan, vekildir. Şarap da onun için değeri olan bir maldır. Onu kendi adına satın alabildiği gibi, başkası için de satın alabilir. Bu meselede, İslam nedeniyle kaçınılması gereken şey, şaraba mâlik olmak değil onun üzerinde akit yapmaktır. Müslüman şaraba mâlik olabilir. Görmez misin bir Müslümanın şırası şaraba dönüşse, onun mülkü olmaya devam eder. Bir yakını ölse de şarap bıraksa miras yoluyla ona mâlik olur. Biz buradaki işlemin akit yönüne itibar etsek, akit yapan kişi (Gayr-i müslim olduğu için) şarap satın almaya ehildir. Vekil, akdin hukûkî sonuçları bakımından bizzat kendi adına sözleşme yapan kimse gibidir. Mülk yönüne itibar edersek, Müslüman şaraba mâlik olabilir. Dolayısıyla bu meseledeki vekillik geçerlidir. Görmez misin vekil Müslüman olursa, vekilliği geçersiz kılmak için mülke değil, akit yönüne itibar edilir. Vekilliği geçerli kılmak için de böyle yapılır. Bu yönden bu mesele ile nikah için mecûsiye vekillik verme arasında fark vardır. Nikaha vekil olan kişi, vekil edenin sözlerini nakleden bir elçi durumundadır. Asıl sözleşme yapan vekil edendir. Karşı görüş sahiplerinin; "Vekil eden şaraba akit nedeniyle mâlik olur." şeklindeki sözleri doğru değildir. Çünkü akit gereği olarak şaraba önce vekil mâlik olur. Sonra ondan vekil edene geçer. Müslüman da bu yolla şaraba mâlik

[12/217]

olabilir. Nitekim bir kimse Müslüman olmayan kölesine ticaret yapması için izin verse, o da şarap satın alsa, efendi o şaraba köleye halef olarak (onun yerine geçerek) mâlik olur. Aynı şekilde, Müslüman olmayan mükâtep (belirli bir mal karşılığınnda özgür olması için kendisi ile anlaşılan köle), şarap satın alsa ve kitâbet bedelini getirmekten aciz duruma düşse, efendi o şaraba köleye halef olarak sahip olur. Bu durumdaki köle veya mükâteple vekil arasında şu fark vardır: Köle ve mükâtep, kendi adlarına kullanımda bulunurlar. Bu yüzden, bunların kullanımlarından dolayı sahiplerinin zimmeti borçlu olmazlar. Onun için biz, onların kendi durumlarına itibar ettik. Vekil ise, vekil eden için kullanımda bulunur. Nitekim vekil, yüklendiği sorumlluklarda ona başvurur. Sorumluluğun kendisine dönmesi bakımından vekil eden, sözleşmeyi sanki bizzat kendisi yapmış gibidir. Vekilin vekil eden adına şarapta yaptığı akit de böyledir. Ama akdin, vekil eden adına geçerli sayılması imkansız olunca, vekil adına geçerli sayılır.

Bir kimse birisine gümüş paralar verip, onlarla kendisi için selem yoluyla buğday satın alması için vekillik verse, vekil de o paraları başka paralarla değiştirse vekilliğe aykırı davranmış olur. Selem yoluyla satın aldığı buğdayı kendi adına satın almış sayılır. Dolayısıyla vekil edenin verdiği dirhemleri ödemesi gerekir.

Vekil edenin verdiği altın para olsa da, vekil onları gümüş para ile değiştirip, onlar karşılığında selem yoluyla buğday satın alsa hüküm yine böyledir. Bu akdi, vekil kendi adına yapmış olur. Çünkü o, hem akitte hem de bedelde vekil edenin isteğine aykırı davranmış, sonra da kendi paraları ile selem yoluyla buğday satın almıştır. Dolayısıyla buğday kendisinin olur. Vekil edenin verdiği altın paraları öder.

İki kişi bir kimseyi, kendileri için selem yoluyla buğday satın alması için vekil atasalar ve buğdayları karıştırmamasını isteseler bu vekillik câizdir. Çünkü vekil edenlerden herbirinin isteği tam olarak yerine getirilebilir.

Vekilin buğdayları tek bir selem akdi ile satın alması ile, iki ayrı akitle satın alması arasında fark yoktur. Vekil, vekil edenlerin verdikleri paraları karıştırsa da, sonra bunlarla selem yoluyla buğday satın alsa, vekilliğin gereğine aykırı davranmış olur. Dolayısıyla, o paraları öder. Çünkü vekil edenlerden herbirinin verdiği para vekilin elinde emanettir. Bunları karıştırmakla, onları kendi mülkiyetine geçirmiş olur ve öder. -Bu hüküm, Ebû Hanîfe (rh.a.) nin kuralıdır.- Sonra da akdi, kendi parasına dayayarak kurmuştur. Öyle olunca, selem yoluyla satın aldığı buğday kendisinin olur. Yukarıdaki mesele ise böyle değildir. Çünkü orada, ödemeyi gerektiren; paraları karıştırma söz konusu değildir. Hükmen tek bir akitle satın aldığı için, karışma selem konusu olan buğdayda olmuştur. Bu tür bir kullanımla, emanetçi, ödeyici duruma düşmez.

Eğer vekil, vekil edenlerden herbirinin paraları ile, ayrı ayrı akitlerle aynı kişiden selem yoluyla buğday satın alsa ve kendisi ile selem yapılan kişi bir miktar para alsa; vekil edenlerden herbiri o paranın kendisine ait olduğunu iddia etse [12/218]

kendisi ile selem yapılan kişinin sözü dikkate alınır. Çünkü verdiği buğdayın sahibi o idi. Sahip olduğu malın kime ait olduğunu açıklama konusunda kendisine baş vurulur. Eğer o uzakta ise o zaman da vekilin sözü dikkate alınır. Çünkü o, sözleşmenin taraflarından birisidir. Öte yandan vekil edenler, vekilin yaptığı sözleşme ile mala mâlik olurlar. Karışıklık durumunda onun bilgisine başvurulur. Daha sonra kendisi ile selem yapılan kişi gelip de vekili yalanlasa, onun sözüne itibar edilir. Çünkü bu konuyu açıklığa kavuşturmada o asıldır. Asıl ortaya çıktıktan sonra, onun yerine geçene (halefe) itibar edilmez.

Vekil, vekil edenlerin istediğini onlara selem yoluyla kendisi satsa bu satış geçersizdir. Çünkü satım sözleşmesinde bir kişi, kendileri ile ilgili hükümler arasında aykırılık olduğu için, sözleşmenin iki tarafı olamaz. Çünkü bu câiz olsa, aynı kişi bir malı hem elden çıkartan hem de elde eden olur. İhtiyaç durumunda hem davacı hem de davalı olacaktır. Bu ise câiz değildir. Öte yandan böyle yapan bir vekil töhmet altındadır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, töhmet mutlak vekilliği kayıtlar.

Vekil, mufâvız[258] ortağı ile selem akdi yapsa bu da câiz olmaz. Çünkü bu ortaklar, mufâvaza ortaklığı kurmakla ticârî akitlerde tek kişi gibi olmuşlardır. Ortaklardan her birisi, diğer ortağın yüklendiği borçları ödemekle yükümlüdür. Dolayısıyla vekilin, kendi adına selem yapması ile, mufâvaza ortağı adına selem akdi yapması arasında fark yoktur.

Vekilin, mükâtep kölesi ile selem akdi yapması da geçersizdir. Çünkü mükâtebin kazancında, sahibi olan vekilin mülkiyet hakkı vardır. Mükatebin, vadettiği malı getirememesi durumunda bu kazanç gerçek olarak sahibine ait olur.

Vekil, inan ortaklığındaki[259] ortağı ile selem yaptığında; eğer bu akit ortaklık adına yapılmamışsa câiz olur. Çünkü bu ortaklıktaki ortaklar, ortaklığa ait olmayan konularda birbirlerine diğer yabancılar gibidirler. Öyle ki, ticaretleri ile ilgili olmayan konularda birbirleri lehindeki tanıklıkları kabul edilir.

Vekilin usul ve furuu ile selem akdi

Vekil; oğlu, ana babasından birisi, eşi veya kendisi lehine tanıklığının kabul edilmeyen birisi ile selem akdi yapsa bu akit, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre câiz değildir. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre câizdir.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşlerinin delili şudur: Burada söz konusu kişilerin birbilerinin mallarında mülkiyet hakları yoktur. Öyle olunca vekilin bu saydıklarımızdan birisi ile selem yapması, kardeşi ile selem yapmasına benzer. O

---

[258] Mufâvıd ortak, mufâvada ortaklığındaki ortaklardan birisidir. Mufâvada: Ortaklar arasında hem sermayenin miktarı hem de kar hisseleri eşit halde bulunup, hiçbirinin fazla ticarete elverişli malı bulunmamak üzere kurulan ortaklık. Müfâvada şirketlerinde ortaklar, birbirlerinin hem vekili hem de kefilidirler. Bu ortaklığın sermayesi maldır.

[259] İnân şirketi; ortakların ana malda ve kârda eşit olmaları aranmayan, ortakların kardaki payları sözleşmeye göre, zararları ise ana mallarına göre belirlenen ortaklıktır.

da câizdir. Bu, tanıklığa benzemez. Çünkü tanıklık, doğruya da yalana da olasılığı olan bir haberdir. Gönlünün bir tarafa meyletme töhmeti varken, sözünün doğru olma yönü tercih edilmez.

Bu konuda Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle der: Mutlak vekillik, töhmet bulunmaması ile kayıtlıdır. Birbirleri lehinde tanıklığı kabul edilmeyenlerden her biri, diğeri hakkında töhmet altındadır. Lehinde tanıklığının kabul edimemesi buna delildir. Dolayısıyla vekilin, lehine tanıklığı kabul edilmeyen birisi ile selem akdi yapması, kölesi veya mükâtebi ile selem akdi yapması gibidir. Çünkü vekilin kullanımı, başkası hakkındadır. Normalde kişi, kendi çocuğunu veya eşini başkalarına tercih eder. Ayrıca, vekilin bu akrabası ile yaptığı işlemde; malın değeri, az aldanma v.s. gibi konularda söylenecek çok söz ve âlimler arasında görüş ayrılıkları var. Biz bunların hepsini vekillik konusunda yazdırdık.

Selem yoluyla bir mal satın almakla vekil olan kişi, selem konusunu teslim alması için bir başkasını vekil atasa ve bu vekil malı teslim alsa, kendisi ile selem yapılan kişi borçtan kurtulmuş olur. Çünkü teslim alma konusundaki vekil, bizzat sözleşme yapan gibidir. Nitekim alacağı isteme hakkı onundur. Eğer selem yapmaya vekil olan kişi, selem sözleşmesini kendi adına yapsaydı, kendisi ile selem yapılan kişinin borçtan kurtulması bakımından vekilin selem konusunu teslim alması, asıl akit sahibinin teslim alması gibi olurdu. Eğer selem konusunu teslim almaya vekil olan kişi, önceki vekilin kölesi veya aynı evde birlikte yaşadıkları oğlu, ya da işçisi olsa onun teslim alması vekil eden adına olur. Dolayısıyla mal elinde telef olsa, vekil edenin malı telef olmuş demektir. Buradaki işçiden maksat; kişinin aylığına veya yıllığına tuttuğu özel işçisidir (ecîr-i hâs). Çünkü koruma konusunda malın bunların elinde olması, seleme vekil olan kişinin elinde olması demektir. Görmez misin selem akdi yapmaya vekil olan kişi, selem konusunu kendisi teslim alsa ve bu saydıklarımızdan birisine verse sonra da mal onun elinde telef olsa hiçbirisine ödeme gerekmez. [12/219]

Selem konusunu teslim almak üzere vekil olan kişi, sözleşmeye vekil olana yabancı birisi olur da, teslim aldığı selem konusu elinde telef olursa, birinci vekil selem konusunu vekil edene ödemek zorundadır. Çünkü onun vekillinin teslim alması, kendisinin teslim alması gibidir. Eğer selem konusunu kendisi teslim alıp da yabancı birisine verse ve mal onun elinde telef olsa onu ödeyecekti. Burada da aynıdır. Muhammed (rh.a.) böyle bir durumda, ikinci vekilin, selem sahibine karşı ödeme yükümlülüğünün olup olmadığına temas etmemiştir. Fakat Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre olmaması gerekir. Çünkü o, kendisine bir mal emanet bırakılan kişinin o malı emanet bıraktığı ikinci emanetçiye benzer. Bu konudaki görüş ayrılıklarını, vedîa (emanet) konusunda açıklamıştık.

Selem konusu, bir şekilde birinci vekilin eline ulaşsa, vekilin kendisinin teslim alması durumunda olduğu gibi, hem o, hem de teslim almaya vekil olan kişi

sorumluluktan kurtulmuş olurlar. Çünkü malın vekilin eline, kendisi ile selem yapılan kişiden ulaşması ile, vekilinin elinden ulaşması arasında fark yoktur. Bundan dolayı bu durumda her ikisine de ödeme gerekmez.

Vekilin, bir kadınla selem akdi yapmasında sakınca yoktur. Vekilin veya vekil edenin kadın olmalarında da sakınca yoktur. Çünkü selem akdi, insanlar arası ilişklerdendir (muâmelâttandır). Onda da erkekle kadın eşittir.

Allahu Teâlâ daha iyi bilir.

Mebsût'un on ikinci cildi bitti. On üçüncü cildin ilk konusu fâsit alış verişlerdir.

KARMA İNDEKS

A

Adbâ, 52
adedi mütefâvit, 217, 237, 244
adedi mütekârib, 217, 234, 244, 288, 296, 312
akd-i temlik, 96
Âliye, 90
âmil, 234
anapara, 231, 233
arâyâ, 326
âriyet, 46, 147, 332
ariyye, 327
atîra, 12
atiyye, 84, 97, 107

B

bağış, 85, 96
bahîra, 49
belirli günler, 15
bey', 201

C

cenin, 8
cezea, 15

D

dekal, 253
dirhem, 267
Düldül, 52

E

ecîr-i hâs, 365
Adbâ, 52
eman, 111

F

faiz, 201
faizin illeti, 210
fels, 217, 244, 296, 312
ferş, 8
fuzulî, 149
fülüs, 234, 245
füruş, 11
füvveh kumaşı, 311, 319

G

gabn-ı fâhiş, 358
galle, 56
gaybet-i munkatıa, 117

Ğ

ğarar, 330

H

habîs, 93, 94, 164
hacb, 92
halefiyet, 115
hâm, 49
Hamûle, 8
harbî, 7, 36, 38, 111, 199

harem, 36
Harkâ', 27
Hatîm, 120
Herat, 301
Herat kumaşı, 301, 302
Hetmâ', 29
hibe, 84
hill, 36
hiyâze, 89, 94
Humrânî, 302
hurma çaglası, 302
hurma çiçeği, 324

İ

ibâk, 183
ibrâ, 146, 347
ibrâyı ıskât, 155
İbrâyı istifâ, 155
îcâb, 105, 357
icare, 205
ikâle, 293, 294, 349
i'lâm, 92
inan ortaklığı, 364
İskât, 123
istishap, 242
istisnâ', 80, 248, 251
itlâf, 11

K

kabûl, 357
kabz, 89
kabza, 267
karz, 121
kavut, 306
keylî, 223
kısmet, 89, 94
kitâbet, 231
kölelik, 200
kurban, 11
kür, 146, 254
kürk, 279
Küvvehî kumaş, 278

L

Liân, 273

M

mal, 172
maraz-ı mevt, 358
medâmîn, 330
melâkîh, 330
memlûke, 83
menn, 212, 223, 299
mevlâ, 76
mevlâ-i a'lâ, 76
mevlâ-i esfel, 76
milk-i ayn, 85
milk-i yed, 85
minha, 176
misbak, 279
mislî mallar, 217
mudârabe, 361
mudârabe, 234, 239, 361
mufâvıd, 364
muhâkale, 327
muhâle'a, 133
muhâlün aleyh, 285
muhâye'a, 121
muhsar, 74
mukâbele, 27, 143
mukâyada, 293
mukîm, 12
musallâ, 17
mübâdele, 143
müdâbere, 27
müdebber, 81, 134, 182, 191, 311
müftî, 93
mükâtebe akdi, 191
mükâtep, 131, 158, 363
mülk, 172
mülkiyet, 132
mürâbaha, 263
mürted, 36, 38
müsâhere, 103
müslemün fîh, 221, 223, 227, 231, 266
müslemün ileyh, 228, 234, 240
müste'men, 199
müteahhirûn, 208
mütekaddimûn, 208
mütekavvim, 34, 197, 202
mütevellî, 54
müzâbene, 327

N

nahr günleri, 14, 15
Nebehrace, 256
nesîe, 210
nesîe faizi, 207, 221, 226
nuhlâ, 107

Ö

ödünç akdi, 121
özgürlük, 200

R

rabve, 203
ratb, 314
rıtıl, 47, 299, 319
riba, 201, 203
ribe'l-fadl, 207, 306
ribevî, 224
rukbâ, 134, 165

S

sâ', 47, 209
sadaka, 86, 170
sadakay-ı mevkûfe, 62
sadakayı müneffeze, 62
sâibe, 49
sâime, 172, 215
sakâtat, 308
sance, 223
sarf, 205, 294
sarf akdi, 129
satım sözleşmesi, 202
sayılı günler, 15
Sehabe, 52
Sehârî, 302
Sekeb, 52
seker, 308
sekkâ', 29
selef, 226
selem, 146, 212, 226, 231, 285
selem akdi, 129, 251
semen, 231
sencât, 299
senî, 15
sevîk, 151
sikâye, 63
sittûka, 256
süknâ, 57

Ş

Şerkâ', 27
şuf'a, 106

T

taam, 350
tahiyye, 84, 96
tahliye, 136
tal', 302
temr, 314, 317
teşrik günleri, 15
tevliye, 285
ticaret, 201
trampa, 294

U

ukr, 182
umrâ, 107, 133, 165
un, 306, 351

Ü

ümmü veled, 20, 81

V

vakıf, 45
vâkıf, 46
vasîle, 49
vasiyet, 132, 181
Vedârî, 302
vesk, 210, 326
Vezâr, 268, 278
veznî, 223

Y

Ya'fur, 52
yed-i emanet, 107
yevmü'l-edhâ, 14

Z

Zendecî, 301
zimmet ehli, 7
zimmî, 361
zirâ', 267
ziyâde-i munfasıla, 163
Zut kumaşı, 278
züyûf, 234, 256